UNIVERSITY LIBRARIES

عمادة شؤون المكتبات

Riyad University
RIYAD, SAUDI ARABIA

No. .... الرقم Date. .... التاريخ

٣٣٤١

مكتبة جامعة الرياض – قسم المخطوطات
اسم الكتاب .... الرقم ٣٣٤١
اسم المؤلف ....
تاريخ النسخ ....
عدد الاوراق .... القياس ....
ملاحظات ....

ف ٦٠٠ / ٥
١٣٩٩/٦/١٦

٣٣٤١

٤ر٢١٧
ن ٥٠م

النافع شرح القدوری ، تألیف علی بن احمد بن مکی الرازی ابوالحسن ، حسام الدين - ٥٩٨ هـ . بخط محمد ابن احمد بن (... ؟) البعروی الدويدی الحنفی ، ٦٠٧ هـ .

٣٣٤١ ١٦٣ ق ٢٣ س ٥ر١٧×٥ر٢٣ اسم

نسخة قديمة حسنة ، خطها نسخ جيد ، بها آثار رطوبة في بعض اجزائها .

الاعلام ٥ : ٦١ ، جامعة الدول العربية ١ : ٢٦٠

١- المذهب الحنفی أ- ابن مکی ، علی بن احمد - ٥٩٨ هـ ب- الناسخ ج- تاریخ النسخ د- خلاصة الـ[illegible]ـد لائل في تنقيح المسائل هـ- شرح القدوری و- شرح مختصر القدوری .

كتاب النافع شرح القدوري

هذا كتاب شرح القدوري

صاحب ... ناصر الدين ... السمرقندي

هذا الشرح المعروف بالنافع ...

[illegible] الرحمن الرحيم [illegible] وبالله التوفيق

[illegible] الامام الاجل [illegible] احمد بن مكي الرازي و[illegible] الله لمرضاته
لله الموفق للصواب [illegible] الهادي الى سبيل الفلاح والرشاد وصلى الله على
خير العباد [illegible] بالمعجزات [illegible] المبعوث بقلع الشرك وقمع العناد وعلى
آله واصحابه [illegible] الكفر [illegible] المنزهين من الزيغ والالحاد ما وعد كريم بالاسعاد
او توعد ظلوم [illegible] وبعد فان [illegible] والطباع لم تزل مايلة الى ادخار الذكر
الجميل والفوز [illegible] ماجحة الى اقتناء الذخر الجزيل وفي صوب هذين الغرضين وجو
هذين القصدين [illegible] بالاسعاف والاسعاد وسمحت بالارفاق والارفاد
لمن تشوف الى الاطلاع على شروح القدوري وامثاله ولخصت بعضها واحلاله انتهت
كان في [illegible] الخط ومعنى جزاله متناكل المبدا والمنتهى اختصارا واطاله هذا
مع اعترافي [illegible] البضاعة و[illegible] القدم في الصناعة بل جرة خالصة ونجملا
ونقحا محضا ونجملا لتصحيح نسخة الاب [illegible] بتوكله الرب في قوله وحملها الانسان
انه كان ظلوما جهولا فمن مشى على منواله ونسج على منواله خيبه ما افترق و
ولا اقتحم ولا اغمض حقا ولا اهتضم فمن انتسب اليه فاظلم وفقنا الله لما يحبه ويرضى
وجنبنا من اقتحام ما يكرهه ويأباه وجعل ما نقصده ونتوخاه ونلتمسه ونرعاه
خالصا لوجهه وطلبا لجزيل ثوابه وتحرزا من اليم عقابه وما توفيقي الا بالله عليه
توكلت واليه انيب

كتاب الطهارة

قال الشيخ ابو الحسين البغدادي رحمه الله الكتاب فالاية دلت عليها ام الطهارة
فقال قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم
[illegible] قال فرض الطهارة غسل الاعضاء الثلثة وهي الوجه واليدان والرجلان
فقال امر بغسل الوجه وعطف البواقي عليه والمعطوف يشارك المعطوف
[illegible] ومسح الراس لانه تعالى خصه بذكر المسح فقال وامسحوا برؤوسكم
معطوفا على الوجه او على الراس كلام الايات الاجماع والنصوص

حتى

[illegible] ذلك قال النبي عليه السلام مرة [illegible] لرجلين حين [illegible] في العقب
النبي عليه السلام على الغسل فكان فعله واقره بيانا للاية والمرفقان والكعبان يدخلان
في الغسل لقوله تعالى الى المرافق وقوله الى الكعبين وكلمة الى تستعمل للغاية
وتستعمل بمعنى مع قال تعالى لا تأكلوا اموالهم الى اموالكم اي مع اموالكم واذا احتملت
لا يثبت حجة [illegible] وجب القول بوجوب الغسل احتياطا ولانه روي انه عليه السلام توضا
وادار الماء على مرافقه والكعبين والمفروض في مسح الراس مقدار الناصية لما
روي عن رسول الله عليه السلام انه حسر عن عمامته ومسح على ناصيته وهذا حجة على مالك
في ايجاب الاستيعاب وعلى الشافعي في الاقتصار على ثلث شعرات لان ذلك
يحصل بدون هذا التكلف فيؤدي فعله الى العبث اذ لم يحصل به اقامة الفرض
ولا السنة ومنصبه جل عن ذلك وسنن الطهارة غسل اليدين قبل ادخالهما في
الاناء اذا استيقظ المتوضي من نومه لقوله عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه
فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلثا فانه لا يدري اين باتت يده نهي وتنبيه على
توهم النجاسة فكان الغسل احتياطا وتسمية الله تعالى في ابتدا الوضوء لقوله
عليه السلام من توضى وسمى الله تعالى كان طهورا لجميع بدنه ومن توضا ولم يسم الله تعالى
كان طهورا لما اصابه الما واحتج بعضهم بقوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يسم الله الا ان هذا من
اخبار الاحاد فلا يزاد به على الكتاب ويحمل على نفي الفضيلة صونا عن الالغا
وتوفيقا بين الادلة والسواك لقوله عليه السلام صلوة بسواك افضل من سبعين صلوة
بغير سواك والمضمضة والاستنشاق لان النبي عليه السلام كان يفعلهما ومسح
الراس والاذنين لانه عليه السلام توضا ومسح راسه واذنيه وصدغيه وادنى احوال
العادات ان تدل على السنة وتخليل اللحية وهذا قول ابي يوسف لانه
عليه السلام اذا توضا شبك اصابعه في لحيته كانها اسنان المشط وعند ابي حنيفة
ومحمد ليس ذلك لان عثمان لم يفعله حين حكى وضوء رسول الله وما رواه يحكي
حكاية حال لا عموم له فيحمل على الجواز ونحن نقول وتخليل الاصابع لقوله عليه

تخليل

... قبل ان تتخللها الما مه وتكرار الغسل الى الثلث لان النبي عليه السلم ...
الى قوله هذا وضوى من غسل الاعضا ثلثا ثلثا ه ويستحب للمتوضي
ان ينوي الطهاره ليصير فعله قربه والحاجة لنا في الوضو بالتيمم في اشتراط النيه
بعيد فان الما مطهر بنفسه حقيقة بخلاف التراب مه ويستوعب راسه بالمسح لانه
عليه السلم توضا ومسح بيديه جميع راسه اقبل بهما وادبر وقد روي انه مسح على ناصيته
قيل انه اراد به استيعاب السنه لا الايجاب مه ويرتب الوضو فيبدا بما بدا الله تعالى
بذكره لقوله عليه السلم ابدوا بما بدا الله تعالى بذكره واستدلال الشافعي في ايجاب
الترتيب بالواو في ايه الوضو لا يصح لان الواو للجمع المطلق يقال جا زيد وعمرو كيف
اتفق مجيهما مه ويبدا بالميامن لانه عليه السلم كان يحب التيامن في كل شي ه والمعاني
الناقضه للوضو كلما خرج من السبيلين لان الله تعالى امر بالطهاره عند الصلاه
بعد المجي من الغايط والغايط هو المكان المطمين من الارض الا انه جعل كنايه عن الحدث
لان الكون سببا له مه والدم والقيح والصديد اذا خرج من البدن فتجاوز الى موضع
يلحقه حكم التطهير لان هذه الاشيا لما ظهرت الى محل البدن لم يبق البدن طاهرا
مطلقا فيجب تحصيل الطهاره للصلاه بقوله تعالى اذا قمتم الى الصلاه فاغسلوا
انما شرط خروجه الى موضع يجب غسله في الجنابه لان ما وراء ذلك حكمه حكم الباطن
لتعذر القول بالتنجيس وانما لم يجعل قليل الدم الخارج من الفم حدثا لانه لم يسل
بقوة نفسه بل بقوة البزاق وكذلك لم يجعل قليل القي حدثا للحرج مه والقي اذا
ملا الفم لقوله عليه السلم القلس حدث وقال مالك والشافعي الخارج من غير السبيلين
لا ينقض الطهاره لان الاصل غير معقول المعنى ولا يقاس عليه غيره ويجمع ذلك
... قلنا ورد فيه الاخبار وهو مذهب العشره المبشرين بالجنه مه والنوم
... مضطجعا او متكيا او مستندا الى شي لو ازيل لسقط لان النوم على هذه الهيه
... استرخا المفاصل فلا يعرى عن خروج الحدث مه والغلبه على العقل بالاغما
... لان الاسترخا الحاصل بهما فوق الاسترخا الحاصل بالنوم فكان اولى

... مه والقهقهه في كل صلاه ذات ركوع وسجود وعند الشافعي القهقهه
ليست بحدث وهو القياس لانا تركنا القياس لما روي انه عليه السلم كان يصلي بالناس
في المسجد فدخل اعرابي في بصره سوء فوقع في حفيرة كانت في المسجد فضحك بعض
القوم فلما قضى صلاته قال من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضو والصلاه معا ه وفي صلاه
الجنازه وسجده التلاوه لا يكون حدثا لان الحديث ورد في صلاه
لاركان لها ولا سجود مه وفرض الغسل المضمضه والاستنشاق وغسل سائر
البدن لقوله عليه السلم تحت كل شعره جنابه الا فبلوا الشعر وانقوا البشره وفي الانف
شعر وفي الفم بشره وعند الشافعي هما سنتان وقد ذكرنا قوله تعالى فاطهروا ه
وسنته ان يبدا المغتسل فيغسل يديه وفرجه ويزيل النجاسه ان كانت على بدنه
ثم يتوضا وضوه للصلاه الا رجليه ثم يفيض الما على راسه وسائر جسده ثلثا ثم يتنحى
عن ذلك المكان فيغسل رجليه هكذا روت ميمونة زوج النبي عليه السلم انه فعل
هكذا واما تقديم غسل اليدين لتوهم النجاسه عليهما فتقديم غسلهما لئلا تنتشر
في البدن وكذلك غسل الفرج والنجاسه لهذا المعنى واما تاخير القدمين
فللحاجه الى غسلهما احترازا عن الما المستعمل حتى لو كان في موضع لا يجتمع
الغساله تحت قدميه لا يؤخر غسل القدمين مه وليس على المراه ان تنقض
ظفائرها في الغسل اذا بلغ الما اصول الشعر لان في تكليفهن بذلك حرجا
دليله ان عائشه انكرت على ابن عمر لما امرهن بذلك فقالت لقد كلفهن
شططا هلا كلفهن بالحلق ه والمعاني الموجبه للغسل انزال المني على وجه الدفق
والشهوه من الرجل والمراه لان خروج المني على هذا الوجه يصير الشخص جنبا
وقال تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا والرجل والمراه فيه سوا لقوله عليه السلم حين سئل
عن المراه ترى في المنام ان زوجها جامعها يا ام سليم عليها الغسل اذا رات
الما مه والتقاء الختانين من غير انزال ومن الصحابه من نفى
الغسل الا بالانزال فبعث عمر الى ازواج النبي عليه السلم فسالهن عن ذلك فقلن نعم

الغسل وعن علي انه قال انهم يوجبون فيه الحد ولا يوجبون فيه صاعا من ماء ح والحيض
لقوله عليه السلام للمستحيضة دعي الصلاة ايام اقرائك ثم اغتسلي وصلي امرها بالغسل
والامر للوجوب ط والنفاس ومعنى لاجماع الامة لكونه في معنى الحيض حيث يخرج
من الرحم ح وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم الغسل للجمعة والعيدين والاحرام لانها
اوقات اجتماع وازدحام فشرع فيها الاغتسال لئلا يتاذى البعض برائحة البعض وكذلك
في الاحرام لانه يجمع ايامًا وقد روي انه عليه السلام اغتسل لاحرامه حين احرم ح وليس في
المذي والودي غسل وفيهما الوضوء لقوله عليه السلام للذي سأله عن المذي يكفيك منه
الوضوء واما الودي فهو يتبع للبول فيوجب الوضوء لانه خارج نجس ح والطهارة
من الاحداث جائزة بماء السماء والاودية والعيون والابار وماء البحر لقوله عليه السلام
خلق الماء طهورا ح ولا يجوز بما اعتصر من الشجر والثمر ولانه غلب عليه غيره فاخرجه
عن طبع الماء كالاشربة والخل وماء الباقلا والمرق وماء الزردج لقوله تعالى
فلم تجدوا ماء فتيمموا وهذا ليس بماء مطلق لما بينا ولهذا لا ينفي ح ويجوز الطهارة
بما خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه كماء المد والماء الذي يختلط به الاشنان
والصابون والزعفران لانه ماء طاهر خالطه طاهر ولم يزل عنه اسم الماء فصار
كما لو خالطه الطين والورق ونحوها وقاس الشافعي هذا على ماء الباقلي في
منع الوضوء به لا يصح لانه زال الاسم وههنا لا ح وكل ماء وقعت فيه نجاسة
لم يجز الوضوء قليلا كان او كثيرا لان النبي عليه السلام امر بحفظ الماء من النجاسة وقال عليه السلام
لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة ولقوله عليه السلام اذا
استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا والماء بعد
في الامر بالغسل ثلاثا عند توهم النجاسة دليل على تنجس الماء بالنجاسة وان كانت
لم تظهر وهذا حجة على مالك في ان الماء لا يتنجس الا بظهور النجاسة فيه وعلى
الشافعي في ان الماء اذا بلغ قلتين لم ينجس الا بالظهور ح واما الماء الجاري اذا
وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء منه اذا لم ير لها اثر لانها لا تستقر مع جريان

١١١

الماء ح والغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الاخر اذا وقعت
في احد جانبيه نجاسة جاز الوضوء من الجانب الاخر لان الظاهر ان النجاسة لا
تصل اليه وقال مشايخنا وراء النهر ان كانت النجاسة مرئية لم يجز وان كانت
غير مرئية جاز الوضوء من الجوانب ح وموت ما ليس له نفس سائلة اي دم
سائل كالبق والذباب والزنابير والعقارب في الماء لا يفسده لقوله عليه السلام
اذا وقع الذباب في الطعام وقد روي في الشراب فامقلوه فان في احد جناحيه
داء وفي الاخر شفاء وانه يقدم السم ويؤخر الشفاء والمقل هو الغمس والظاهر
موته به فلو كان ينجسه لما امر لانه يؤدي الى اضاعة المال وقد نهي عنه وعند
الشافعي يفسده لانه ميتة لكنا نقول نجاسة الميتة لما فيها من احتباس الدم
والرطوبات النجسة وليس هذا كذلك ح وموت ما يعيش في الماء فيه لا يفسده
كالسمك والضفدع والسرطان وعند الشافعي يفسد غير السمك لانه
السمك ولنا انه لا دم فيه فلا ينجس بالموت كالجراد وما يسيل منه [illegible]
بدليل انه لو شمس ابيض بخلاف غيره من الدماء فانها تسود ح والماء المستعمل
لا يجوز استعماله في طهارة الاحداث وهو ما رفع به الحدث مرة فلا يرفع به
ثانيا كما لو رفعت به النجاسة الحقيقية ثم هو نجس نجاسة غليظة في رواية الحسن
عن ابي حنيفة وهو قوله لقوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن
فيه من الجنابة قرن بين الجنابة والبول في النهي فدل على اقترانهما في النجاسة
وفي رواية ابي يوسف عنه وهو مذهبه نجس نجاسة خفيفة بناء على اصله في
النجاسة الغليظة والخفيفة وفي رواية محمد عنه وهو مذهبه طاهر غير طهور
لان الصحابة كانوا يتبركون بوضوء رسول الله فلو كان نجسا لنهى عليه السلام ولا فرق
بين النبي وغيره وعند زفر ان استعمله المحدث فهو طاهر غير مطهر وان
استعمله الطاهر فهو طاهر مطهر وعند مالك طاهر مطهر كيف ما كان وللشافعي
قول كقول زفر وقول كقول محمد ح والمستعمل كل ماء ازيل به حدث او استعمل

في البدن على وجه القربة لان المعنى بالاستعمال تحصيل امر شرعي وهو
وهو الثواب او الطهارة بخلاف ما لو استعمل الطاهر على سبيل التبرد او استعمل
في الثوب الطاهر لم يصر مستعملا لانه لم يحصل به ما ذكرنا قوله وكل اهاب دبغ فقد
طهر وجازت الصلاة فيه والوضوء منه لقوله عليه السلم اذا دبغ الاهاب فقد طهر
فصار الحديث حجة على الشافعي في جلد الكلب انه لا يطهر وعلى مالك في جلد
الميتات لانه عام وقوله ... لا تنتفعوا من الميتة باهاب قلنا ان
المدبوغ لا يسمى اهابا لم يسمى اديما ولان نجاسة الميتة باعتبار ما فيها من
الرطوبات والدسومات وقد زالت بالدبغ بخلاف الخنزير لانه نجس لعينه
لا باعتبار الرطوبات وبخلاف الادمي لانه منع من استعماله وابتذاله لتعظيمه
وتكريمه قوله وشعر الميتة وعظمها طاهران وكذلك كل ما لا حياة فيه
كالقرن والخف والظلف والريش والمنقار ونحوها لانه لا حياة فيه فلا يحله
الموت فلا ينجس وعند الشافعي نجس لانه جزء من الميتة ونحن نمنع ذلك والنا لا يدل على
البعضية كالنبات على الدمنة قوله واذا وقعت في البير نجاسة نزحت لشيوع النجاسة
في الما وتعذر الانتفاع به لاجل النجاسة قوله وكان نزح ما فيها من الما طهارة لها
لان ابن عباس رضي الله عنه حكم بذلك وحكاه ابن الزبير لما مات الزنجي في بير زمزم
ولم ينكر عليه احد من الصحابة فكان اجماعا وهذا حجة على الشافعي ايضا في مسئلة
القلتين قوله فان ماتت فيها فارة او عصفورة او صعوة او سودانية او سام ابرص
نزح منها ما بين عشرين دلوا الى ثلثين دلوا بحسب صغر الدلو وكبرها
لما روي عن النبي عليه السلم انه سئل عن الفارة تموت في البير فقال انزحوا منها ثلثين د
ثم ... الله تعالى واشرب والذنوب هو الدلو العظيم وعن سعيد بن المسيب
وابراهيم النخعي انهما قالا في الفارة تموت في البير ينزح عشرون دلوا وعن علي انه
قال ينزح منها دلاء قوله وان ماتت فيها حمامة او دجاجة او سنور نزح منها ما
بين اربعين الى ستين دلوا لقول ابي سعيد الخدري في الدجاجة ينزح اربعون دلوا

وان

ان ماتت فيها كلب او شاة او دابة او ادمي نزح جميع ما فيها من الما صغر الحيوان او كبر وعدد
الدلا يعتبر بما ذكرنا من حديث الزنجي قوله وان انتفخ الحيوان فيها او تفسخ نزح جميع ما
فيها من الما صغر الحيوان او كبر لان الظاهر شيوع النجاسة في الما قوله وعدد الدلا
يعتبر بالدلو الوسط المستعمل للابار في البلدان لان الاخبار وردت مطلقة فيحمل
على الاعم الاغلب قوله فان نزح منها بدلو عظيم قدر ما يسع من الدلا الوسط احتسب
به جاز لان القدر الواجب قد خرج قوله وان كانت البير معينا لا تنزح ووجب نزح ما
فيها اخرجوا مقدار ما كان فيها من الما ولم يقدر ابو حنيفة فيه شيا الا ان الابار
تختلف في قلة الما وكثرته وعن محمد انه قال ينزح منها ما بين مايتي دلو الى ثلثمائة دلو
لان غالب الابار لا يزيد على هذا والصحيح قول ابي حنيفة وانما ذكر محمد هذا على ما
شاهده في بلده وغايته قوله واذا وجدوا في البير فارة او غيرها لا يدرون متى وقعت
ولم تنتفخ ولم تتفسخ اعادوا صلاة يوم وليلة اذا كانوا قد توضوا منها وغسلوا كل
شي اصابه ماوها وان كانت قد انتفخت او تفسخت اعادوا صلوات ثلثة ايام ولياليها
لتحقق العلم بحصول الفارة الميتة في البير قبل علمنا بها فلا بد من تقديره بزمان واقل
ما يقدر به الزمان يوم وليلة فقدرناه احتياطا في باب العبادة واذا كانت منتفخة او متفسخة
فالظاهر انها لا تنتفخ في اقل من ذلك لان برد الما يمنع منه ووقوعها ميتة
بعد حياة فلا يعتبر ذلك وقالا ليس عليهم اعادة شي حتى يتحققوا متى وقعت لاحتمال
وقوعها في تلك الساعة وسور الادمي جنبا كان او حائضا او كافرا لقوله عليه السلم طاهر
المومن لا ينجس وقوله لعايشة حيضتك ليست في يدك وقد انزل عليه السلم وفد ثقيف
في مسجده وهم كفار وقيل له انهم قوم انجاس فقال ليس على الارض من نجاستهم وانه لو اسلم كان طاهرا
وبالاسلام لا تتغير العين قوله وكذلك سور ما يوكل لحمه طاهر لما روي عن ابن عباس رضي
الله عنه قال ما يوكل لحمه فلا باس بسوره قوله وسور الكلب والخنزير وسباع
البهايم نجس لقوله عليه السلم اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فاريقوه ثم اغسلوه ثلثا وروي
سبعا واما الخنزير فلانه لا يحل الانتفاع به بوجه ولا بشي من اجزايه الا ما رخص

في شعره الجواز من الضرورة فصار كالدم واما سباع البهائم فلحديث ابن عمر ان
النبي عليه السلام سئل عن الما يكون في الفلاة تشرب منه الكلاب والسباع فقال اذا بلغ الما
قلتين لم يحمل خبثا فيه اشارة الى ان اسارها نجسة وما روى النبي عليه السلام الشفعي ان
النبي عليه السلام سئل انتوضأ بما افضلت الحمر او جنسه او سباع الطير وسور الهرة
والدجاجة المخلاة وسباع الطيور وما يسكن في البيوت مثل الحية والفارة
مكروه لان النبي عليه السلام نفى النجاسة عن الهرة بعلة الطواف فقال الهرة ليست
بنجسة انها من الطوافين عليكم والطوافات وسواكن البيوت كلها من الطوافات
ومنقار الدجاجة وسائر سباع الطير طاهرة فلا يحكم بنجاستها باليقين واما
الكراهة فلان هذه الاشيا لا تتجنب النجاسات فلا يؤمن ان يكون على افواهها
نجاسة فلذلك كره وقال ابو يوسف سور الهرة لا يكره وبه اخذ الشافعي لما روي
انه عليه السلام اصغى لها الانا حتى شربت منه ثم توضأ به الا انه يحتمل انه عليه السلام فعل ذلك
لبيان الجواز وبه نقول والذي يؤكد ذلك قوله الهرة سبع وسور الحمار والبغل
مشكوك فيه لتعارض الدلائل فيه فان النبي عليه السلام سئل انتوضأ بما افضلت
الحمر قال نعم وبما افضلت السباع وروي انه قال في الحمر انها رجس ولانه اخذ
شبها من الكلب في حرمة لبنه ولحمه ومن الهرة في ملابسته وملامسته فتعارض
فيه الدليلان شرعا وعقلا فالقول بالتوقف عندنا كقول الامام راد دليل
كمال العلم وغاية الورع والشافعي حكم بطهارته مع قوله عليه السلام انها رجس فكان
تحرجا واذا كان مشكوكا فيه عندنا وجب الجمع بينه وبين البدل كما على وهو
التيمم احتياطا للخروج عن العهدة والبغل لما كان متولدا منه ومن الفرس صار
سوره كسور فرس اختلط بسور حمار فصار مشكوكا   والله اعلم

باب التيمم

ومن لم يجد الما وهو مسافر او خارج المصر وبينه وبين المصر نحو الميل او اكثر او كان يجد الما الا انه يخاف ان
استعمل الما اشتد مرضه او خاف ان استعمل الما ان يقتله البرد او يمرضه

فانه

فانه يتيمم بالصعيد لقوله تعالى وان كنتم مرضى او على سفر الاية ومن كان على مرحلة من الما
فهو والمسافر على السوا والمسافر جاز له التيمم في هذا المكان فكذا هذا ومن خاف المرض
فهو كالمريض لانه يخاف الضرر وقال الشافعي لا يجوز التيمم الا اذا خاف الهلاك
قياسا على اكل الميتة وهذا خلاف النص فانه مطلق وعلى ان اكل الميتة يباح اذا خاف
تلف عضو من اعضائه ايضا ولان امر الميتة اغلظ وهذا اخف م والتيمم ضربتان
يمسح باحدهما وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين لقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم
منه ولقوله عليه السلام لعمار يكفيك منه ضربتان م والتيمم في الجنابة والحدث سوا لقوله
عليه السلام لما ساله رجل فقال انا نكون بالرمال الاشهر وفينا الجنب والحائض والنفسا
ولا نجد الما فكيف نصنع قال عليكم بالصعيد م ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد بكل ما
كان من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والجص والنورة والكحل والزرنيخ
لقوله تعالى فتيمموا صعيدا والصعيد عبارة عن وجه الارض من الصعود وقال
ابو يوسف لا يجوز الا بالتراب والرمل خاصة وبه اخذ الشافعي في قول لانه تعالى
قال صعيدا طيبا والطيب المنبت لكنا نقول الطيب الطاهر وحمله عليه اليق بما نحن فيه
م والنية فرض في التيمم مستحبة في الوضوء لان التيمم هو القصد قال الشاعر
ولا ادري اذا يممت ارضا اريد الخير ايهما يليني اي قصدت والقصد هو النية
وقياس زفر التيمم على الوضوء في عدم اشتراط النية لا يصح لان الما مطهر بنفسه فعمل
وهاهنا القصد فكان واجبا م وينقض التيمم كل شي ينقض الوضوء لانه بدل فما ابطل
الاصل اولى ان يبطله م وينقضه ايضا رؤية الما اذا قدر على استعماله لانه
بدل والبدل لا يبقى مع وجود الاصل كالصوم في الكفارة اذا ايسر قبل الفراغ
وشرط القدرة على الاستعمال لان العاجز لا يكلف حتى لو راى الما في بير وليس معه
آلة الاستقا او بينه وبين الما حائل من عدو او سبع لا ينتقض تيممه م ولا يجوز
التيمم الا بصعيد طاهر لقوله تعالى صعيدا طيبا اي طاهرا كذا ذكره المفسرون
م ويستحب لمن لم يجد الما وهو يرجو ان يجده في آخر الوقت ان يؤخر الصلاة الى آخر

اول الوقت

الوقت فان وجد الماء والا تيمم وصلى لانه اذا اخر يجوز ان يجد الماء وتاخير الصلاة لاداء
بها على اكمل وصفيها افضل كتاخيرها للجماعة وقال الشافعي يقدم الصلاة لان فضل
اول الوقت متحققة ووجود الماء موهوم قيل له الوضوء شرط وفضيلة الوقت ليست
بشرط فكان اعتبار ما هو شرط اولى ش ويصلي بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل لان
الله تعالى اقام التيمم مقام الوضوء مطلقا وقال عليه السلام التيمم وضوء المسلم ولو الى عشر
حجج ما لم يجد الماء او يحدث وقال الشافعي يصلي به فرضا واحدا وقال لا كل صلاة طهارة
لانها طهارة ضرورية قيل له الضرورة هي عدم الماء وهي باقية فيبقى بقاؤها الطهارة ش
ويجوز التيمم للصحيح في المصر اذا حضرت جنازة والولي غيره فخاف ان اشتغل
بالطهارة ان تفوته الصلاة لقوله عليه السلام اذا اتتك الجنازة وانت على غير طهارة
فتيمم وصل رواه ابن عمر وقال الشافعي لا يجوز التيمم فصار محجوجا بالحديث ش وكذلك
من حضر العيد فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته صلاة العيد تيمم وصلى لان
صلاة العيد كصلاة الجنازة في انها لا تؤدى منفردا ولا تفوت الى خلف بخلاف
من شهد الجمعة فخاف ان اشتغل بالطهارة فاتته لا يتيمم لانها تفوت الى بدل
وهو الظهر ش والمسافر اذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء بعد ذلك فلا
اعادة عليه عند ابي حنيفة ومحمد لانه تيمم وهو عاجز واجد للماء فصحت صلاته كما لو تيمم وعنده
بئر مغطاة لا يعلم بها وقال ابو يوسف والشافعي يعيد لان المقصر جاء من قبله
حيث لم يفتش فلا يعذر قيل له السبب ان ليس من قبله ولم يفتش لا يجب ما لم
يغلب وجود الماء على ظنه ش وليس على المتيمم اذا لم يغلب على ظنه ان قربه ماء ان يطلب
الماء فان غلب على ظنه ان هناك ماء لم يجز له ان يتيمم حتى يطلبه لان المفازة مظنة
عدم الماء فكان العجز ثابتا ظاهرا والشافعي اوجب الطلب الى الرمي جمعا احتياطا
لا ان الاحتياط عند عدم الامارة وغلبة الظن تعذيب من غير فائدة ش وان كان مع رفيقه
ماء طلبه منه قبل ان يتيمم لجواز ان يعطيه فان منعه تيمم لتحقق العجز وان تيمم قبل الطلب
جاز لانه عدم ما كان للماء فلا يلزمه الطلب كعرض كما لو اذا لم يجد الرقبة لا

يلزمه

... لانها تفوت الى بدل وهو القضاء

يلزمه ابن فيه الطلب ولكنا يستحبها كذا هنا وعند ابي يوسف لا يجوز لانه واجد للماء
ذا الماء ببذل عادة خصوصا للمصلي

باب المسح على الخفين

المسح على الخفين جائز بالسنة يعني جوازه ثبت بالحديث قال الحسن البصري ادركت
سبعون رجلا من اصحاب النبي عليه السلام انهم رأوه يمسح على الخفين ش من كل حدث موجب
الوضوء يعني حكمه وجوب المسح الوضوء لحديث صفوان ابن عسال المرادي
امرنا رسول الله اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام الا من جنابة لكن من
غائط وبول او نوم ش اذا لبس الخفين على طهارة ثم احدث لقوله عليه السلام يمسح المقيم
يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليهن انما اذا لبسهما وهو متوضئ ولان
الخف لا يرفع الحدث لكن يمنع سريان الحدث الى الرجل شرعا ش فان كان مقيما
مسح يوما وليلة وان كان مسافرا مسح ثلاثة ايام ولياليها لما ذكرنا من الحديث
ابتداؤها عقيب الحدث الاول يعني الحدث بعد اللبس لان الرخصة تثبت للحاجة
وتحقق الحاجة بالحدث ش والمسح على الخفين على ظاهرهما خطوطا بالاصابع
يبتدئ من الاصابع الى الساق لقول علي رضي الله عنه لو كان الدين بالقياس
لكان باطن الخف اولى بالمسح من ظاهره لكني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع وما روى الشافعي انه مسح اعلى الخف
واسفله طعن فيه من اهل الحديث فلا يعارض حديث علي ش وفرض ذلك ثلاث اصابع
من اصابع اليد لان المسح يكون بآلة المسح وهي اليد فاعتبر بالثلث لانها الاكثر
وللاكثر حكم الكل وحديث علي يرد على الشافعي اعتباره ما يسمى مسحا ولا يجوز
المسح على خف فيه خرق كبير يبين منه مقدار ثلاث اصابع من اصابع الرجل وان كان اقل
من ذلك جاز لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه فان مواضع الخرز معفو والكبير يمكن
التحرز عنه وهو ما يمنع من المشي المعتاد والتقلب فيه فيصير كانه غير لابس وجعل
الفاصل بينهما ثلاثة اصابع لانها الاكثر والشافعي الحق القليل بالكثير وفيه حرج ومالك
الحق الكثير بالقليل وفيه مخالفة الحديث لانه حينئذ يكون مسحا على الرجل لا على الخف ش

ولا يجوز المسح على الخفين لمن وجب عليه الغسل وقد مرت فانها ضرورة وينقض
المسح على الخفين كل شيء ينقض الوضوء لما مر في التيمم وينقضه ايضا نزع الخف ومضي
المدة لأن المدة موقتة في الاحاديث واذا تمت المدة نزع خفيه وغسل رجليه
وصلى وليس عليه اعادة بقية الوضوء لانه لم يوجد ما يرفع الوضوء وانما الحدث
السابق يسري الى الرجل عند مضي المدة وقال الشافعي عليه ان يتوضأ لانه
ممنوع عن الصلاة بحكم الحدث فلزمته الطهارة لكنا نقول تلزمه الطهارة
فيما لبس بطاهر الا ترى انه لو غسل بعض اعضائه ثم تيمم لعوز الماء ثم وجد الماء
لم يلزمه غسل ما كان مغسولا كذا هذا ومن ابتدأ المسح وهو مقيم فسافر قبل
تمام يوم وليلة مسح تمام ثلاثة ايام ولياليها لانه مسافر ولابس خف على طهارة
فيقتضيه الحديث ان يمسح ثلاثة ايام الا انه ساوى في بعض الوظيفة فله تمامها
وعند الشافعي يتم مدة المقيم كما لو شرع في الصلاة في السفينة فانحدرت لان
اعتبار المسح بصلاة واحدة بعيد لانها لا تتجزى بخلاف المسح وان ابتدأ
المسح وهو مسافر ثم اقام فان كان مسح يوما وليلة او اكثر لزمه نزع خفيه
وان كان مسح اقل من يوم وليلة تمم مسح يوم وليلة لانه مقيم فيثبت في حقه رخصة
المقيمين ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه لقول بلال مسح رسول الله
صلى الله عليه وسلم على موقيه وهما الجرموقان ولانه جاز المسح عليه اذا لم يكن تحته خف
وصار الخف كاللفافة بخلاف ما لو مسح على الخف ثم لبس الجرموق فانه لا يمسح عليه
لان الوظيفة انتقلت الى الخف فصار كما لو لبس الخف على الحدث والشافعي
يسوي بين الكل لترد المنع من الجواز والفرق ظاهر ولا يجوز المسح على الجوربين
عند ابي حنيفة الا ان يكونا مجلدين او منعلين لانه لا يمشي في الجوارب عادة سفرا
وحضرا والاصل ورود فيه وقالا يجوز المسح على الجوربين اذا كانا ثخينين لا
يشفان الماء وبه اخذ الشافعي لانه روي انه عليه السلام مسح على الجوربين ومحمله
على المجلدين وقد روي رجوعه الى ذلك ايضا ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع
والقفازين

٧

نزع عدم

والقفازين لعدم الضرورة اذ لا مشقة في ذلك ويجوز المسح على الجبائر وان شدها
على غير وضوء لان الغسل سقط للحرج بخلاف الخف لانه لا حرج فيه فان سقطت عن غير
برء لم يبطل المسح لان غسل ما تحتها غير واجب فصار كان لم يسقط بخلاف الخف
لانه اذا انكشف يجب الغسل بخلاف ما لو سقطت عن برء حيث بطل المسح لانه وجب
الغسل

باب الحيض

اقل الحيض ثلاثة ايام
ولياليها فما نقص من ذلك فليس بحيض وهو استحاضة واكثر الحيض عشرة ايام ولياليها
فما زاد على ذلك فهو استحاضة لما روى ابو امامة الباهلي عن النبي عليه السلام انه قال اقل
ما يكون من الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة ايام واكثر ما يكون عشرة فاذا زاد
الدم اكثر من عشرة ايام فهو استحاضة وقال الشافعي اقله يوم وليلة والحقه بالجنون
بعلة انهما مؤثران في اسقاط الصلاة والالحاق غير صحيح فان الجنون غير مقدر
بالاجماع والحيض مقدر بالاجماع وقال اكثره خمسة عشر يوما لقوله عليه السلام تمكث
احداهن شطر عمرها لا تصلي والشطر النصف الا انا نقول الشطر قد يذكر ويراد
به البعض وعلى التسليم يتصور فيمن بلغت خمسة عشر سنة تحيض في كل شهر من
ثلاثين يوما عشرة فقد مكثت النصف واكثر وما تراه المرأة من الحمرة والصفرة والكدرة
في ايام الحيض فهو حيض حتى ترى البياض خالصا لقول عائشة للنساء اللاتي بعثن
بالكرسف اليها لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء والقصة الجصة جعلت ما
دون لون الجصة حيضا وقال ابو يوسف والشافعي لا تكون الكدرة حيضا الا
اذا تقدمها دم حيض لان كدرة الشيء تعقب اخره ولكن هذا في وعاء يخرج من اعلاه
وهذا بخلافه والحيض يسقط عن الحائض الصلاة ويحرم عليها الصوم وتقضي الصوم
ولا تقضي الصلاة لما روي ان امرأة قالت لعائشة رضي الله عنها ما بال تقضي الصوم
ولا تقضي الصلاة فقالت عائشة احرورية انت كذلك كنا نؤمر على عهد رسول الله عليه السلام
لان في التكليف بقضاء الصلاة حرجا دون الصوم اذ الصوم لا يكثر وجوده و
لا تدخل المسجد لما روي عن النبي عليه السلام حرم المسجد على الحائض وعلى الجنب ولا تطوف

بالبيت لان الطواف في معنى الصلاة ولا ياتيها زوجها لقوله تعالى فاعتزلوا
النساء الاية ولا يجوز لحائض ولا جنب قراءة القران لانه مباشرة القران بعضو وجب
غسله وصار كمس المصحف باليد وعند مالك تقرا الحائض والنفساء لحرزها
عن النسيان وفيه من الجرأة وترك تعظيم القران ما لا يخفى ولا يجوز لهم مس
المصحف الا ان ياخذه بغلافه لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون واذا انقطع
دم الحائض لاقل من عشرة ايام لم يجز وطيها حتى تغتسل لانه لم يعلم طهارتها
لاحتمال عود دمها الا انها اذا اغتسلت فقد تاكد الانقطاع لحصول
الطهارة حقيقة بخلاف ما اذا كانت ايامها عشرة حيث يحل وطيها لان الطهارة
من الحيض حصلت يقينا اذ لا حيض فوق العشرة لكن بقي وجوب الغسل وذا
يمنع الوطي كالجنابة والشافعي جمع بين الحالين في المنع من الوطي والفرق ما ذكرنا
ولو مضى عليها وقت صلاة جاز وطيها ايضا لان الصلاة صارت دينا في ذمتها
وذلك حكم الطاهرات والطهر اذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم الجاري
لان هذا القدر من الطهر لا يفصل بين الحيضتين فكذا لا يفصل بين الدمين وصار
كطهر يوم واحد وعند محمد ان كان الطهر بين الدمين مثل الدمين او اقل لا يفصل
وان كان اكثر من الدمين فصل لانه لو لم يجعل كذلك ادى الى جعل الدم طهرا
والطهر دما فانها لو رات ساعة دما في اول العشرة ثم رات ساعة في اخر العشرة
ثم استمر حكمنا لطهرها بالحيض ودمها بالاستحاضة الا ان هذا قبيح وهذا يبطل
بمن ولدت ولم تر نفاسا الى اربعة عشر يوما ثم رات ساعة دما فان الجميع يكون نفاسا
بالاجماع كما عنده واقل الطهر خمسة عشر يوما لانها مدة يجب فيها الصوم والقراءة
فيتقدر بخمسة عشر يوما كالاقامة ولا غاية لاكثره لان عادات النساء مختلفة
منهن من ترى في الشهر مرة ومنهن من لا ترى في السنة الا مرة ودم الاستحاضة
هو ما تراه المراة اقل من ثلاثة ايام او اكثر من عشرة ايام [illegible] وحكمه حكم
الرعاف الدائم لا يمنع الصوم ولا الصلاة ولا الوطي لقوله عليه السلام لفاطمة بنت ابي حبيش

اتعزي

تدعي ايام اقرائك [illegible] ثم اغتسلي وصلي واذا زاد الدم على العشرة
وللمراة عادة معروفة ردت الى ايام عادتها وما زاد على ذلك فهو استحاضة لما ذكرنا من الحديث
وان ابتدأت مع البلوغ مستحاضة فحيضها من كل شهر عشرة ايام والباقي استحاضة
لانه لا عادة لها فلا ترد الى ما دون العشرة الا بدليل بخلاف صاحبة العادة والشافعي
يردها الى اقل الحيض لكونه متيقنا فيه الا ان العشرة كلها محل الحيض وقد رات فيها
الدم فكان حيضا بيقين والمستحاضة ومن به سلس البول والرعاف الدائم
والجرح الذي لا يرقا يتوضؤون لوقت كل صلاة فيصلون بذلك الوضوء في الوقت
ما شاءوا من الفرائض والنوافل لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضا لوقت كل صلاة والمعنى
يشمل الكل وهو الضرورة وللشافعي في ايجاب الوضوء لكل فرض قوله عليه السلام المستحاضة
تتوضا لكل صلاة الا ان الصلاة تذكر ويراد بها الوقت كقوله ان للصلاة اولا واخرا
وقوله اينما ادركتني الصلاة فكان ما روينا مفسرا لما رواه الشافعي واذا خرج
الوقت بطل وضوءهم وكان عليهم استئناف الوضوء لصلاة اخرى لان طهارتهم مؤقتة
فتبطل بمضي الوقت كالمسح على الخفين والنفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة
لانه مشتق اما من تنفس الرحم او من خروج النفس وهو الولد وقد حصلا والدم
الذي تراه الحامل وما تراه المراة في حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة
لقوله عليه السلام الحامل لا تحيض واقل النفاس لا حد له واكثره اربعون يوما وما زاد
على ذلك فهو استحاضة لما روى انس عن النبي عليه السلام انه وقت للنفاس
اربعين يوما الا ان تطهر قبل ذلك وهذا ينفي ان يكون اكثره ستون يوما كما
قال الشافعي او سبعين كما قال مالك فان جاوز الدم الاربعين وقد كانت هذه
المراة ولدت قبل ذلك ولها عادة معروفة في النفاس ردت الى ايام عادتها وان
لم يكن لها عادة فابتداء نفاسها اربعون يوما لان الاربعين في النفاس كالعشرة في الحيض
ومن ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها ما خرج من الدم عقيب الولد الاول لانه
حصل التنفس وقد خرج النفس فكان نفاسا وقال محمد وزفر النفاس من الثاني

لان بقاء الولد في البطن كما يمنع خروج دم الحيض يمنع خروج دم النفاس لا...
امتناع دم الحيض يمنع خروج دم النفاس الا ان امتناع دم الحيض ع وبقي...
الحامل لا تحيض ولا تعرف الدم فافترقا

باب الانجاس

تطهير النجاسة واجب من بدن المصلي لقوله تعالى فاطهروا هـ وثوبه لقوله وثيابك
فطهر هـ والمكان الذي يصلي عليه لنهيه عليه السلام عن الصلاة في المجزرة والمقبرة
والمزبلة ومعاطن الابل والنهي انما كان لتوهم النجاسة فدل على وجوب طهارتها
ويجوز تطهير النجاسة بالماء وبكل مائع طاهر يمكن ازالتها به كالخل وماء الو[رد]
والماء المستعمل لانه موثر في الازالة فيجوز كالماء وعند محمد وزفر والشا[فعي]
لا يجوز الا بالماء لقوله عليه السلام اغسليه بالماء الا ان هذا التقييد لنفي غيره
الماء انما كان على الاعم الاغلب وهو كقوله ولا طائر يطير بجناحيه هـ وا[ذا]
اصاب الخف نجاسة لها جرم فجفت فدلكها بالارض جاز لان الباقي بعد
جرمها قليل فان صلابة الجلد تمنع من التشرب فيه والقليل معفو عنه
وقال محمد لا يجزيه الا في المني اعتبارا بالثوب وصار كما لو كان رطبا وا...
ظاهر فان الثوب لا صلابة فيه وفي الرطب الباقي كثير لان الجرم كالجف...
الرطوبة الى نفسه فافترقا هـ والمني نجس يجب غسل رطبه لقوله عليه السلام انما ي...
الثوب من خمس وذكر من جملتها المني هـ فاذا جف على الثوب اجزأ فيه ال...
لقول عائشة كنت افرك المني عن ثوب رسول الله وهو يصلي فيه وعند الشـ...
طاهر لقوله عليه السلام امطه عنك ولو باذخرة الا ان الحديث مشترك الـ...
فانه امر بالاماطة ولو كان طاهرا لما امر هـ والنجاسة اذا اصابت المرآة
والسيف اكتفي بمسحهما لان الصقالة تمنع تداخل النجاسة فيهما وزفر وا...
قاساه على الثوب والعضو طاهر هـ واذا اصابت الارض نجاسة فجفت
وذهب اثرها جازت الصلاة على مكانها ولا يجوز التيمم منها لان الارض تجذب
النجاسة بالطبع وزفر والشافعي قاسا على الثوب ايضا والعضو ظاهر

...وضع الثوب لا محالة وكذلك الارض ... الا التيمم بها ... هـ ومن اصابه من
النجاسة المغلظة كالبول والغائط والبول والخمر مقدار الدرهم فما دونه جازت الصلاة معه
فان زاد لم تجز لان القليل النجاسة معفو ... كرشيش البول مثل رؤوس الابر ووقوع الذباب
على النجاسة والكثير غير معفو لاخلاله بالمقصود فجعلنا الفاصل قدر الدرهم هـ وان اصابه
نجاسة مخففة كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلاة معه ما لم يبلغ ربع الثوب لانه تعارض فيه
دليل الطهارة ودليل النجاسة فان قوله عليه السلام استنزهوا البول يقتضي نجاسته وحديث
العرنيين يقتضي طهارته فاورث ذلك خفة فيه واذا خف حكمه زيد في تقديره فقدر بالربع
لانه كثير اذ هو ملحق بالكل في مواضعه هـ وتطهير النجاسة التي يجب غسلها على وجهين فما
كان له منها عين مرئية فطهارتها زوال عينها الا ان يبقى من اثرها ما يشق ازالتها
لان المنع من الصلاة كان متعلقا بالعين فاذا زالت العين زال المنع وبقاء اثرها لا يضر
لقوله عليه السلام لتلك المرأة ولا يضرك اثره هـ وما ليس له عين مرئية فطهارتها ان يغسل حتى يغلب
على ظن الغاسل انه قد طهر والاستنجاء سنة لانه لا يمكن ... بالحس كان طريقه الظن هـ
والاستنجاء سنة لقوله عليه السلام من استجمر فليوتر ومن فعل فقد احسن ومن لا فلا حرج عليه
والحديث حجة على الشافعي في ايجاب الاستنجاء لان فيه حرجا هـ يجزي فيه الحجر وغيره
فيه سواء هـ وليس فيه عدد مسنون لان المقصود هو الانقاء وصار الشافعي في اعتبار
العدد محجوجا بحديث ابن مسعود لانه عليه السلام اخذ حجرين ورمى بالروثة ولم يطلب غيرها
هـ وغسله بالماء افضل لان الانقاء الحاصل به اكمل ولان الآية نزلت في اهل قباء بقوله
فيه رجال يحبون ان يتطهروا قيل كانوا يتبعون الحجر الماء هـ فان تجاوزت النجاسة مخرجها
لم يجز فيه الا الماء لان المعفو عنه قدر المخرج للحرج فاذا جاوز تجب ازالته هـ ولا يستنجى
بعظم ولا بروث لان النبي عليه السلام نهى عن الاستنجاء بالروث والرمة وقد رمى بالروثة ...
... وقال انها رجس هـ ولا بطعام لان فيه اضاعة المال وقد نهي عنه هـ ولا بيمينه لانه
عليه السلام نهى عن الاستنجاء باليمين

كتاب الصلاة

اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني وهو المعترض في الافق واخر وقتها ما لم تطلع الشمس لحديث

الى هريرة ان النبي عليه السلام قال ان للصلاة اولا واخرا وان اول وقت الفجر حين يطلع
واخره حين تطلع الشمس واراد الفجر الثاني فانه قال في حديث اخر لا يغرنكم
الفجر المستطيل ومديده طولا انما الفجر المستطير ومديده عرضا واول وقت الظهر
اذا زالت الشمس لاجماع الامة واخره عند ابي حنيفة اذا صار ظل كل شي مثليه
سوى فيء الزوال وهو ما تبين بوقوف الشمس عن الشخوص الى جهة المغرب مقدار
الشراك وجه الحديث سليمن بن بريدة عن ابيه ان رجلا سال رسول الله عن وقت الصلاة فقال
صل معنا هذين الوقتين فلما زالت الشمس امر بلالا فاذن ثم امره فاقام وصلى الظهر
الى ان قال فلما كان في اليوم الثاني ابرد بالظهر وانعم بالابراد هكذا ذكر مسلم في الحديث وهذا
لا يكون الا بعد المثلين وقالا اذا صار ظل كل شي مثله وبه قال الشافعي لما روي من حديث امامة
جبريل قال النبي عليه السلام اتاني جبريل عند باب البيت مرتين فصلى بي الظهر حين زالت الشمس
ثم من الغد صلى بي الظهر حين صار ظل كل شي مثله الا انه هذا منسوخ فيه لانه صلى بعد
المثل ولان حديثنا نقل عنه بالمدينة فكان متاخرا فالعمل به اولى واول وقت العصر اذا
خرج وقت الظهر على القولين جميعا لقوله عليه السلام لا يخرج وقت صلاة حتى يدخل وقت صلاة
اخرى واخره ما لم تغرب الشمس لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان
تغرب الشمس فقد ادركها واول وقت المغرب اذا غربت الشمس واخره ما لم
يغب الشفق لقوله عليه السلام ان للصلاة اولا واخرا وان اول وقت المغرب حين تغيب الشمس واخره
حين يغيب الشفق وقد بطل به قول الشافعي ايضا انه لا اخر لوقتها وهو مقدر بفعل
الوضوء والصلاة ولانه لو طول القراءة الى قبيل غيبوبة الشفق كان وقتا بالاجماع
والشفق هو البياض الذي في الافق بعد الحمرة لانه مشتق من الرقة والشفافة يقال
ثوب شفق اذا كان رقيقا شفافا والبياض ارق في ذلك فكان حمله عليه اولى وقد ذهب
اليه جماعة من الصحابة وهم ارباب اللغة واصحاب البيان وقالا هو الحمرة وبه اخذ الشافعي
لما روي عن خليل بن احمد انه قال الشفق الحمرة وراعيت البياض فلم يغب الى ثلث الليل الا
ان هذا معارض بقول ثعلب الشفق البياض فيقال له شفق هو الحمرة اكثر فقال انا بحاجة

الى الثلث

١٠

في المساجد اذا كان حينئذ واول وقت العشا اذا غاب الشفق الاخر واخره
ما لم يطلع الفجر لقوله عليه السلام اول وقت العشا اذا غاب الشفق واخره ما لم يطلع
الفجر ولانه قبل طلوع الفجر وقت لمن بلغ واسلم فكان وقتا للعشاء كما قبل النصف وهذا
نقض على الشافعي في ان اخره ثلث الليل او نصفه واول وقت الوتر بعد العشاء واخره
ما لم يطلع الفجر لقوله عليه السلام ان الله تعالى زادكم صلاة الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء
الاخرة الى طلوع الفجر ويستحب الاسفار بالفجر تكثيرا للجماعة وموافقة للنبي
وقوله عليه السلام اسفروا بالفجر رد قول الشافعي بالتغليس وما رواه من قوله عليه السلام افضل
الاعمال الصلاة لاول وقتها المشهور منه لوقتها والابراد بالظهر في الصيف
وتقديمها في الشتاء تكثيرا للجماعة ايضا فان شدة الحر تمنع الحضور كالبرد في الشتاء وتاخير
العصر افضل ما لم تتغير الشمس لقول النخعي ما اجتمع اصحاب رسول الله على شي كاجتماعهم
على تاخير العصر وعلى ان الحيرة ما دامت في مجلسها وقال الشافعي التعجيل افضل
لانه عليه السلام كان يصلي العصر والشمس مرتفعة ثم يذهب الذاهب الى العوالي على ميلين او ثلثة قلنا يحتمل
هذا القدر اذا صلى في وسط الوقت وتعجيل المغرب لقوله عليه السلام اذا اخر القوم صلاة
المغرب ضعفت الملائكة ولعنتهم وتاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل لقوله عليه السلام
لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل وعند الشافعي التعجيل افضل لانه عليه السلام
كان يصلي العشاء لسقوط القمر لثالثة الشهر فيقول قد يبقى القمر في الثالثة الى قرب الثلث
او كان ذلك لعذر او فعله في الصيف ويستحب الوتر لمن يالف صلاة الليل اخر الليل
لقوله عليه السلام لعمر اخذت بالفضل حين قال اصلي ما كتب لي ثم انام فاذا قمت صليت الوتر
فان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام لابي بكر اخذت بالثقة حين قال اصلي
ما كتب لي ثم اوتر ثم انام فان قمت صليت اخر الليل

باب الاذان

الاذان سنة للصلوات الخمس والجمعة دون ما سواها اي دون غيرها من الصلوات فانه لا
اذان لها لان التوارث بهذا جرى والاذان هو المشهور المتعارف فيما بين الناس في
ساير الاعصار والامصار ولا ترجيع لان مدار الاذان على عبد الله بن زيد وعبد

دبر وما ينقل عنه الترجيع
... ترجيع عن النبي عليم قال لابي محذوره
قال الفقه الاذان رجع ومد به صوته فكان محمولا على التعليم والتلقين فظن ابو محذوره
انه من نفس الاذان ويزيد في اذان الفجر بعد الفلاح الصلاة خير من النوم مرتين
لقوله عليم لابي محذوره اذا اذنت للصبح فقل الصلاة خير من النوم الصلاة خير
من النوم ولانه وقت نوم وغفلة فيختص بزيادة اعلام والاقامة مثل الاذان
الا انه يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلاة مرتين لما روي في حديث الاذان
عن عبد الله بن زيد انه قال ثم صبر هنيهة ثم قال مثل ذلك الا انه زاد فيه قد قامت
الصلاة مرتين والحدره وقد وقع هنا قول مالك انه يقول قد قامت الصلاة مرة
واحدة وهو حجة على الشافعي في ان الاقامة فرادى ولا حجة له فيما روي انه
عليم امر بلالا ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة لان المشهور ان بلالا ولا ذكر
للنبي عليم ولم يزجره فمعناه شفع الاذان بالصوت فيؤذن بصوتين ويقيم بصوت
ويترسل في الاذان ويحدر الاقامة لقوله عليم لبلال اذا اذنت فترسل واذا
اقمت فاحدر ويستقبل بهما القبلة لانه دعا وثنا على الله تعالى فكان الاستقبال
بها اولى فاذا بلغ الى الصلاة والفلاح حول وجهه يمينا وشمالا لانه دعا الى
الصلاة والصلاح وتحويل الوجه ابلغ في ذلك ويؤذن للفائتة ويقيم لان القضا
يحكي الاداء وعن الشافعي انه يقيم لا غير لان النبي عليم امر بلالا بالاقامة ليلة
التعريس الا ان الفتنة وحده وقد روي انه امر بلالا بالاذان فصلينا ركعتين
ثم اقام فكان للزيادة اولى فان فاته صلوات اذن للاولى واقام وكان مخيرا في
الثانية ان شاء اذن واقام وان شاء اقتصر على الاقامة لانها صلوات فائتة فيعتبرها بالا
ذان كالاولى وان اقتصر على الاقامة جاز لما روي ابن مسعود ان النبي عليم فاته يوم الخندق
اربع صلوات حتى ذهب ما شاء الله من الليل فامر بلالا فاذن واقام فصلى الظهر ثم امره
فاقام وصلى العشاء وينبغي ان يؤذن ويقيم على طهر لانه ذكر يتقدم الصلاة فكان من
سنته الطهارة كالخطبة فان اذن على غير وضوء جاز لان المقصود هو الاعلام وقد حصل

[illegible]

ويكره

ويكره ان يقيم على غير وضوء لانه يؤدي الى الفصل بين الاقامة والدخول في الصلاة وانه
مكروه ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها لانه دعا الى الصلاة والدعا الى الصلاة قبل وقتها
ولا صلاة محال وقال ابو يوسف والشافعي يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل لان
بلالا كان يؤذن بليل الا ان النبي عليم [illegible] الصلاة فيما ان يؤذن
بليل ليوقظ نائمكم ويتسحر صائمكم

باب شروط الصلاة التي تتقدمها

يجب على المصلي ان يقدم الطهارة من الاحداث والانجاس على ما قدمناه لان الطهارة شرط
جواز الصلاة ويستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد والعورة من
الرجل ما تحت السرة الى الركبة والركبة من العورة لقوله عليم كل شي اسفل من السرة الى
الركبة عورة وادخلنا الركبة في العورة احتياطا خلافا للشافعي انها ليست بعورة
وقد قال عليم الركبة من العورة وهذا نص وبدن المراة الحرة كله عورة الا وجهها وكفيها
وقدميها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها عن عائشة انه قال الكحل والخاتم
وفي القدم روايتان والصحيح انها عورة وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة
بطريق الاولى وبطنها وظهرها عورة وما سوى ذلك من بدنها فليس بعورة لما
روي عن عمر انه كان يضرب الاما على ستر الراس ويقول اتتشبهين بالحراير ولان الظهر
والبطن محل الشهوة فصارا كما تحت السرة ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها
ولم يعد لانه دفع الى امرين تحمل النجاسة وكشف العورة فيختار الاهون والاكد وهو
ستر العورة فانه يجب في الصلاة وخارجها ولم يعد لانها صلاة مامور بها فلا يجب
قضاؤها وللشافعي في الاعادة قولان ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومي
بالركوع والسجود لان فيه ستر العورة الغليظة من وجه والاتيان بالقعود مقام
القيام فكان اولى من كشف العورة من كل وجه والاتيان بالاركان على وجه النقصان
فان صلى قائما اجزاه والاول افضل لان تمام الستر لا يحصل بالقعود في تركه
وقال زفر والشافعي يصلي قائما لان فيه اتيانا بالركن وتركا للشرط فكان اولى وقد
ذكرنا ان فيما قلناه اتيانا بالقعود مقام الركن مع المحافظة على ستر العورة من وجه فكان

اولى من الايمان من كل وجه. وينوي للصلاة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة
بعمل لان القيام معتاد فلا يتميز للعبادة الا بالنية وتقبل الصلاة لان غيرها بالاجماع
وجواز تقديم النية للضرورة كما في الصوم واشتراط عدم تخلل عمل يعدم الضرورة
خلاف الصوم والشافعي اوجب اختلاط النية بالتحريمة وفيه حرج ظاهر. ويستقبل
القبلة لقوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام. الا ان يكون خائفا فيصلي الى اي
جهة قدر لقوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله ولانه شرط فيسقط بالعجز كغيره من
الشرائط. فان اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد وصلى
لانه طريق حصول الظن عند العجز عن اليقين. فان علم انه اخطأ بعدما صلى فلا
اعادة عليه لانه اداها الى جهة عنده انها جهة الكعبة وهو الواجب عليه لا غير
والشافعي اوجب الاعادة الحاقا لها بما لو كان بمكة والفرق انه ينتقل من الاجتهاد
الى اليقين وهاهنا من اجتهاد الى اجتهاد مثله. فان علم ذلك وهو في الصلاة
استدار الى القبلة وبنى على صلاته كما فعلوا اهل قباء لما بلغهم تحويل القبلة وهم
في الصلاة.

باب صفة الصلاة

فرايض الصلاة ستة التحريمة لقوله عليه السلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم. والقيام لقوله
عليه السلام صل قائما فان لم تستطع فقاعدا. والقراءة لقوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القران
والامر للوجوب. والركوع والسجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا. والقعدة
في اخر الصلاة مقدار التشهد لقول علي رضي الله عنه اذا رفع الرجل راسه من اخر
سجدة وقعد قدر التشهد فقد تمت صلاته وهذا لا يعرف الا سماعا. وما زاد على
ذلك فهو سنة اراد به ليس بفرض اذ في الصلاة واجبات وسنن. واذا دخل
الرجل في صلاته كبر لما ذكرنا. ورفع يديه مع التكبير حتى يحاذي شحمة اذنيه لما روي
عن وائل بن حجر ان رسول الله كان اذا افتتح الصلاة رفع يديه حتى يحاذي بهما
اذنيه. واحتج الشافعي بما روي عن ابن عمر انه عليه السلام كان اذا افتتح الصلاة
رفع يديه حتى يحاذي منكبيه ونحن نحمله على حالة الضرورة وقد نسبة وائل وجرته

على ذلك

حتى ... وجدتهم في العام الثاني يرفعون ايديهم الى الاكسية من البرد. فان قال
بدلا من التكبير الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر اجزاه عند ابي حنيفة لان الله تعالى قال وذكر اسم
ربه فصلى ولان المقصود هو التعظيم والالفاظ فيه سواء وقال ابو يوسف في غير حالة العجز
لا يجزيه الا قوله الله اكبر او الله الاكبر او الله الكبير وقال مالك لا يجزيه الا الله اكبر وقال الشافعي
لا يجوز الا الله اكبر او الله الاكبر لقوله عليه السلام وتحريمها التكبير الا ان نقول التكبير هو التعظيم وقد
صرح به. ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى لقوله عليه السلام ثلاث من سنن المرسلين منها وضع اليمين
على الشمال في الصلاة. ويضعهما تحت سرته لقول علي رضي الله عنه من السنة في الصلاة
وضع الاكف على الاكف تحت السرة ولانه اقرب الى التعظيم وقال الشافعي تحت الصدر لان
وائلا قال كان النبي عليه السلام يضع يمينه على يساره تحت صدره الا ان تحت السرة هو تحت الصدر
ايضا فهو ما ذهبنا اليه. ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره لما روي عن عمر وابن مسعود
وعائشة وابو سعيد وجابر وانس انه عليه السلام كان يقول ذلك اذا افتتح الصلاة وعند الشافعي
يقرا وجهت وجهي الى اخره لقول ابن عمر كان النبي عليه السلام يفعله وهو عندنا محمول على النفل لا سيما في
اخره. ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم لقوله تعالى فاذا قرات القران فاستعذ بالله.
ثم يقرا بسم الله الرحمن الرحيم ويسر بهما لقول انس صليت خلف رسول الله عليه السلام وابي بكر وعمر وكانوا يسرون
بسم الله الرحمن الرحيم فالخبر حجة على مالك انه لا يقرا بسم الله وعلى الشافعي في الجهر به. ثم يقرا
فاتحة الكتاب وسورة معها او ثلاث ايات من اي سورة شاء لانه عليه السلام واظب على ذلك والشافعي
احتج في اشتراط الفاتحة بقوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب الا ان المراد بالحديث ما اريد
بنظايره من نحو قوله لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ولا صلاة للعبد الآبق. واذا
قال الامام ولا الضالين قال امين ويقولها المؤتم ويخفونها لقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا
فان الملائكة تؤمن فمن وافق تامينه تامين الملائكة غفر له وانما يخفي لان الاصل في الدعاء الاخفاء
لا حجة للشافعي في حديث وائل ان النبي عليه السلام كان يمد بها صوته لانه عارضه قول ابن مسعود
انه يخفي بها صوته ثم حملنا حديثه على التعليم. ثم يكبر ويركع لما روي انه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض
ورفع. ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج بين اصابعه لقوله عليه السلام لانس اذا ركعت فضع يديك

على ركبتيك وفرّق بين اصابعك ويبسط ظهره لقوله عليه السلام لا تجعلوا ظهوركم
اي لا تقوّسوها ولا يرفع راسه لما روي انه عليه السلام كان اذا ركع لم يشخص راسه ولم يصوّبه
ولا ينكّسه لانه عليه السلام نهى ان يذبح الرجل في صلاته كما يذبح الحمار والذبح طأطأة الراس
ويقول في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه لقول انس كان النبي عليه السلام كان
اذا ركع قال سبحان ربي العظيم ثلث مرات واذا سجد قال سبحان ربي الاعلى ثلث مرات
ثم يرفع راسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد لقوله عليه السلام انما جعل الامام
اماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه اذا كبر فكبروا واذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك
الحمد قسّم الذكر بينهما والقسمة تنفي الشركة وعندهما يجمع بينهما الامام لئلا ينفرد المؤتم
بذكر اذ لا نظير له في الاصول فاذا استوى قائما كبر وسجد لما ذكرنا انه كان يكبر مع كل
خفض ورفع واعتمد بيديه على الارض ووضع وجهه بين كفيه لحديث وائل انه عليه السلام كان
اذا سجد وضع وجهه بين كفيه وسجد على انفه وجبهته لقوله عليه السلام مكّن جبهتك وانفك من
الارض فان اقتصر على احدهما جاز لقول ابن عمر من وضع انفه على الارض فقد سجد ولانه
عظم واحد فيجوز الاقتصار على جزء كما يجوز على جزء الجبهة وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف
وبه اخذ الشافعي لما ذكرنا من الحديث وقد تركوا ظاهره حيث جوزوا الاقتصار على
الجبهة فان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه جاز لانه حائل لا يمنع الجواز حالة
الانفصال فلا يمنع حالة الاتصال كالخف وعند الشافعي لا يجوز وهو محجوج بما روي
انه عليه السلام كان يسجد على كور عمامته وكان يصلي في ثوب يتقي بفضوله حر الارض وبردها الاول
رواه ابو هريرة والثاني ابن عباس ويبدي ضبعيه ويجافي بطنه عن فخذيه لقول ميمونة
كان النبي عليه السلام اذا سجد جافى حتى لو ان بهمة ارادت ان تمر بين يديه مرت ولانه ابعد من الكسل
في طاعة الله ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة لقوله عليه السلام اذا سجد العبد المسلم سجد كل عضو
من اعضائه فليوجه من اعضائه نحو القبلة ما امكن ويقول في سجوده سبحان ربي الاعلى
ثلثا وذلك ادناه لما روينا من حديث انس ثم يرفع راسه ويكبر لما روينا فاذا اطمأن جالسا
كبر وسجد فاذا اطمأن ساجدا كبر ورفع راسه واستوى قائما على صدور قدميه لقوله عليه السلام
في تعليم

في تعليم الاعرابي ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع حتى تستوي جالسا ثم اسجد حتى
تطمئن ساجدا ثم ارفع واستمر حتى تطمئن قائما ولا يقعد ولا يعتمد بيديه على الارض لما
روي انه عليه السلام كان ينهض في الصلاة على صدور قدميه وعند الشافعي يجلس ثم يقوم
معتمدا على الارض لما روى مالك ابن الحويرث انه عليه السلام كان اذا رفع راسه من السجود
قعد ثم نهض وهو عندنا محمول على حالة العذر والكبر كما روي انه قال لا تبادروني
اني قد بدنت ويفعل في الركعة الثانية مثل ما فعل في الاولى الا انه لا يستفتح ولا
يتعوذ لقوله عليه السلام لرفاعة ثم افعل ذلك في كل ركعة ولا يستفتح لان الاستفتاح
هو الابتداء والثاني لا يكون ذلك الا مرة ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى
لقول ابن مسعود صليت خلف رسول الله وخلف ابي بكر وعمر فلم يكونوا يرفعون ايديهم
في الصلاة وهذا حجة على الشافعي وهذا حجة على الشافعي في رفع الايدي عند الركوع وعند
رفع راسه منه فاذا رفع راسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية افترش رجله
اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى نصبا ووجه اصابعها نحو القبلة هكذا روت عايشة
انه عليه السلام فعل وكذلك ذكره وائل بن حجر لما وصف صلاة النبي عليه السلام ولم يفصل وعند الشافعي
في الاولى كذلك وفي الثانية يتورك وعند مالك يتورك فيهما وقد صار محجوجا بالحديثين
ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه لانه اقرب الى التعظيم ثم يتشهد والتشهد
المختار هو تشهد عبد الله بن مسعود والشافعي اخذ بتشهد ابن عباس والاخذ بقول
ابن مسعود اولى فانه قال اخذ رسول الله بيدي وعلمني التشهد كما علمني سورة من
القران والاخذ باليد للتاكيد وروي انه قال والاخذ على الواوات ولان بالواو يصير
كل كلمة ثناء مستقلا ولان اللام في السلام توجب الاستغراق والتعميم فهو اولى
من الافراد والتوحيد ولا يزاد على هذا في القعدة الاولى وقال الشافعي يصلي
على النبي والحجة حديث عايشة ان النبي عليه السلام لا يزيد على التشهد في القعدة الاولى
ويقرأ في الركعتين الاخريين فاتحة الكتاب خاصة لما روى جابر انه عليه السلام كان يقرأ في كل
ركعة من الاخريين بام القران وعن علي وابن مسعود انهما كانا يسبحان في الاخريين فدل ان

القراءة ليثبت بو لجمه فيهما وعند الشافعي يقرأ الفاتحة والسورة اعتبارا بالاوليين
والفرق لنا ان كل ركعتين من النفل صلاة على حدة بخلاف الفرض مسئلة فاذا جلس في
اخر الصلاة جلس كما يجلس في الاولى لانها هيئة مسنونة فلا تختلف كوضع اليدين
على الفخذين وعند الشافعي يتورك في الثانية لما روي انه كان اذا جلس في اخر
صلاته اماط رجله واخرجها من تحت وركه اليمنى وقد ضعف هذا الحديث الطحاوي
وان صح حمل على حالة العذر ويتشهد ويصلي على النبي عليه السلام لحديث فضالة قال اذا
صلى احدكم فليبدأ بحمد ربه والثناء عليه ثم يصلي على النبي عليه السلام مسئلة ودعا بما شاء مما
يشبه الفاظ القرآن والادعية المأثورة لقوله عليه السلام لابن مسعود حين علمه التشهد
اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك ثم تخير من اطيب الكلام ما شئت وهو
حجة على الشافعي في ايجاب الصلاة على النبي في التشهد فانه لم يذكر وحكم بالتمام مسئلة
ولا يدعو بما يشبه كلام الناس لقوله عليه السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس
وعند الشافعي من قوله عليه السلام سلوا الله حاجتكم في صلاتكم حتى شسع نعالكم
وملح قدوركم محمول على ما قبل من تحريم الكلام مسئلة ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم
ورحمة الله ويسلم عن يساره مثل ذلك لقول ابن مسعود كان النبي يسلم عن يمينه السلام
عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى
بياض خده الايسر مسئلة ويجهر بالقراءة في الفجر والركعتين الاوليين من المغرب والعشاء
ان كان اماما ويخفي فيما بعد الاوليين على هذا توارث الامة مسئلة وان كان منفردا
فهو مخير ان شاء جهر واسمع نفسه وان شاء خافت به لانه ليس معه من يسمعه وقيل
ادنى الجهر ان يسمع جاره وادنى المخافتة ان يسمع نفسه وما دون ذلك مجمجة مسئلة
ويخفي الامام القراءة في الظهر والعصر لقوله عليه السلام صلاة النهار عجماء اي لا يسمع فيها
قراءة مسئلة والوتر ثلث ركعات لا يفصل بينهن بسلام لقول ابي بن كعب كان رسول
الله يوتر بثلث لا يسلم حتى ينصرف وقد روي انه نهى عن البتيراء وهو ان يوتر بركعة
وصار الشافعي محجوجا به في اخر الركعة وما رواه انه قال فاوتر بركعة اي

متصلة

متصلة بشفع يدل لاخر الحديث يوتر لك ما تقدم مسئلة ويقنت في الثالثة قبل الركوع
لقول علي وابن مسعود وابن عباس ادعينا صلاة رسول الله بالليل فقنت قبل الركوع
وما روى الشافعي انه عليه السلام قال بعد الركوع اللهم انج الوليد بن الوليد الى اخره كان
في الفجر ثم نسخ مسئلة ويقنت في جميع السنة لان عليه السلام علم الحسن دعاء القنوت وقال اجعله
في وترك وهذا يقتضي الدوام ولانه ذكر مسنون فلا يتوقت كسائر الاذكار وقال
الشافعي انه يقنت في النصف الاخير من رمضان لان عمر جمع الناس على ابي فكان يصلي
بهم عشرين ركعة ولا يقنت الا في النصف الاخير من رمضان فيقول المراد من القنوت
طول القيام ويقرأ في كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب وسورة لقول ابن عباس ان النبي
عليه السلام قرأ في الركعة الاولى من الوتر سبح اسم ربك وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة
قل هو الله احد مسئلة واذا اراد ان يقنت كبر ورفع يديه ثم قنت لحديث ابن عباس لا ترفع
الايدي الا في سبع مواطن وذكر القنوت من جملتها مسئلة ولا يقنت في صلاة غيرها وقال
الشافعي يقنت في الفجر لنا قول ابن عمر ما قنت رسول الله في الفجر الا شهرا ثم ترك وما
رواه الشافعي صار منسوخا به مسئلة ويكره ان يتخذ قراءة سورة بعينها لصلاة لا يقرأ
فيها غيرها لان فيه هجران بعض القرآن وليس في القرآن شيء مهجور مسئلة وليس في شيء
من الصلوات قراءة سورة بعينها لا يجزي غيرها وادنى ما يجزي من القراءة في الصلاة
ما يتناوله اسم القراءة عند ابي حنيفة رحمه الله لقوله تعالى فاقرءوا ما تيسر منه وقالا لا يجزي
اقل من ثلاث ايات قصار او اية طويلة لان الاعجاز لا يقع الا بذلك مسئلة ولا يقرأ المؤتم
خلف الامام لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا نزلت فيمن قرأ خلف
النبي عليه السلام ولقول عائشة لان اعض على جمرة احب الي من ان اقرأ خلف الامام وقال الشافعي
يقرأ لانه ركن فلا يسقط بالائتمام كالقيام ولنا في الفرق قول جابر عن النبي عليه السلام من صلى
خلف امام فان قراءة الامام له قراءة ولم يرد في القيام مثله ولان القيام فعل والقراءة
ذكر والتحمل لا يقع في الافعال ويقع في الاذكار دليله ما زاد على الفاتحة مسئلة ومن اراد
الدخول في صلاة غيره احتاج الى نية الصلاة ونية لما ذكرنا ونية المتابعة لان

فساد صلاة الإمام مؤثر في فساد صلاة المأموم وفي ذلك احتراز به فلا يلزمه إلا بالالتزام
بالنية والجماعة سنة مؤكدة لأن النبي عليه السلام واظب عليها وهدد على تركها وأولى
الناس بالإمامة أعلمهم بالسنة فإن تساووا فأقرؤهم فإن تساووا فأورعهم فإن
تساووا فأسنهم والأصل أن كل من كان أفضل كان تقديمه أولى والأفضلية تثبت
على ترتيب هذه المعاني ويكره تقديم العبد والأعرابي والأعمى والفاسق وولد الزنا
فإن تقدموا جاز لأن في تقديمهم تقليل الجماعة لقلة الرغبة فيهم وأما الجواز فلاجتماع الشرائط
فيه وينبغي للإمام أن لا يطول بهم الصلاة لقوله عليه السلام لمعاذ يا معاذ أعدت فتانا إذا
كنت إماما للناس فخفف ويكره للنساء أن يصلين وحدهن جماعة لأنه لو كان مستحبا
لنبه النبي عليه السلام على ذلك عليه ولو فعل لنقل على الاستفاضة وعند الشافعي يستحب لأن
امرأة استأذنت النبي عليه السلام في أن تتخذ في بيتها مؤذنا قيل له كان هذا في الابتداء لما كان لهن
الخروج على أن خبر الواحد فيما تعم به البلوى فإن فعلن وقفت الإمامة وسطهن لأنه
أستر لهن ومن صلى مع واحد أقامه عن يمينه لقول ابن عباس كان رسول الله يصلي فقمت
عن يساره فجذبني من يساري إلى يمينه من ورائه وإن كان اثنين تقدم عليهما لأن النبي
عليه السلام صلى مع يتيم وأنس بن مالك فأقامهما وراءه وجعل أم سليم خلفهما ولا يجوز للرجال
أن يقتدوا بامرأة لقوله عليه السلام أخروهن من حيث أخرهن الله ويصف الرجال ثم الصبيان
ثم النساء لما ذكرنا من حديث ابن عباس فإن قامت امرأة إلى جانب رجل وهما مشتركان في
صلاة واحدة أفسدت صلاته لأنه ترك ترتيب المكان وهو تأخيرها فصار كما لو تقدمها
بها ولا تفسد صلاتها لأن خطاب التأخير يتناوله واشتراط الاشتراك في صلاة واحدة
دفعا للحرج وقال زفر والشافعي لا تفسد صلاته اعتبارا بالرجل لكنا نقول الرجل أمر
بتأخيرها فافترقا ويكره للنساء حضور الجماعات لقوله عليه السلام لا تمنعوا إماء الله
مساجد الله وبيوتهن خير لهن ولا بأس بأن تخرج العجوز في الفجر والمغرب والعشاء
لأنها أوقات ظلمة فيؤمن وقوع نظر الأجنبي عليها بخلاف الظهر والعصر لأنه لا يؤمن
من ذلك وقالا لا بأس بذلك في الكل لمحوقها بالرجال أن لا يفتتن بها

والمصلي

ولا يصلي الطاهر خلف من به سلس البول ولا الطاهرات خلف المستحاضة ولا القارئ
خلف الأمي ولا المكتسي خلف العريان لأن صلاتهم ناقصة لتخلف شرط منها فلا يجوز بناء
١٥ الكامل عليها وعند زفر جاز كرجاله لحال الإمام والفرق أنه لا يجوز بناء الكامل
على الناقص ويجوز أن يؤم المتيمم المتوضئين والماسح على الخفين للغاسلين لأن التيمم
عدم بدل مطلق عند عدم الماء وكذلك المسح وقال محمد في المتيمم لا يجوز لقوله عليه السلام لا يؤم المتيمم
المتوضئين وقد قيل الحديث لم يثبت ولئن ثبت فمحمول على متيمم بوضوء ويصلي
القائم خلف القاعد استحسانا لأن النبي عليه السلام صلى آخر صلاة صلاها بالناس قاعدا والناس قيام
خلفه وعند محمد وزفر لا يجوز وهو القياس لقوله عليه السلام لا يؤمن أحد بعدي جالسا إلا أن
الحديث متروك العمل بظاهره فإن القاعد يؤم القاعد فلا يصح التمسك به ولا يصلي الذي
يركع ويسجد خلف المومي لأن صلاته انعقدت موجبة للسجود ولا كذلك الإمام فلو صح الاقتداء لكان
بناء على العدم حقيقة بخلاف القائم والقاعد لأن أصل القيام موجود من الإمام وزفر والشافعي
قاسا على ذلك والفرق ظاهر ولا يصلي المفترض خلف المتنفل ولا من يصلي فرضا خلف من
يصلي فرضا آخر لأن الاقتداء يقتضي الاستواء وقد عدم بخلاف اقتداء المتنفل بالمفترض لأنه يجوز
لأنه وجد أصل المساواة إلا أن حال الإمام أكمل وذا لا يؤثر في الفساد كالقاعد خلف
القائم وقال الشافعي يجوز ذلك كله لأن معاذا كان يصلي مع النبي عليه السلام ثم يصلي بقومه
ولا حجة له فيه فإنه كان يتنفل مع النبي عليه السلام ويفترض مع قومه كما نقل وبدليل قوله عليه السلام
إما أن تخفف بهم الصلاة وهذا يفيد الصلاة المعهودة ومن اقتدى بإمام ثم علم أنه على
غير وضوء أعاد الصلاة لأن صلاة الإمام فاسدة لفوات الشرط وهو الطهارة وصلاته
بناء عليها فتفسد بفسادها كما لو علم قبل الاقتداء وقال الشافعي لا يعيد لما روي عليه السلام
أنه كان في الصلاة ثم قال للقوم كما أنتم فلم يزالوا قياما حتى جاء ورأسه يقطر ماء فصلى بهم
فنقول لا دلالة في الحديث فإن قوله كما أنتم إشارة بأن لا تتفرقوا فقط ويكره للمصلي أن
يعبث بثوبه أو بجسده لأنه منهي عنه في غير الصلاة ففي الصلاة أولى ولا يقلب الحصا إلا
مرة إلا أن لا يمكنه السجود فيسويه مرة واحدة تمكينا لإكمال السجود وقد قال عليه السلام فإن

على احدكم الشيطان فليمسحه مرة واحدة ولا يفرقع اصابعه مرة واحدة لانه عبث
منهي عنه في الصلاة ولا يختصر لقوله عليه السلام تلك استراحة اهل النار ولانه تشبه باهل
الكتاب واخلال بالتعظيم ولا يسدل ثوبه وهو ان يضعه على راسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه
من جوانبه لقول ابي هريرة نهى النبي عليه السلام عن السدل ولا يعقص شعره لحديث ابي رافع مر
بي رسول الله وانا اصلي عاقصا شعري فاطلقه وقد روي انه قال انها اوكار الشياطين
والعقص ان يجمع شعره على وسط راسه ويشده وقد يشد على القفا ولا يكف ثوبه لقوله عليه السلام
امرت ان لا اكف ثوبا ولا شعرا ولا يلتفت لقوله عليه السلام لو علم المصلي من يناجي ما التفت ولا
يقعي لقول ابي هريرة نهاني خليلي عن ثلث ان انقر نقر الديك وان التفت التفات الثعلب وان
اقعي اقعاء الكلب والاقعاء ان يضع يديه على الارض ويجمع ركبتيه الى صدره مفضيا باليتيه
على الارض وقيل هو ان يقعد على عقبيه ناصبا رجليه ولا يرد السلام بلسانه لانه
كلام وقد حرم ولا بيده لقوله عليه السلام كفوا ايديكم في الصلاة ولا يتربع الا من عذر لانه تغيير
هيئة الصلاة كالاتكاء ولا ياكل ولا يشرب لانه عمل مناف للصلاة فان سبقه حدث
انصرف لان الصلاة مع الحدث حرام ومعصية وان كان اماما استخلف وتوضا وبنى
على صلاته ما لم يتكلم لحديث عائشة ترفعه من قاء او رعف في صلاته فلينصرف وليتوضا وليبن
على صلاته ما لم يتكلم والقياس ان تفسد صلاته وهو مذهب الشافعي لان الحدث مناف للصلاة
الا انا تركناه بالحديث والاستيناف افضل لكون الاداء متيقنا من غير تخلل فعل وجواز
الاستخلاف ثبت بحديث النبي عليه السلام انه خرج في مرضه وابو بكر يصلي بالناس فافتتح القراءة من الموضع
الذي انتهى ابو بكر اليه فانتقلت الامامة اليه لما تعذر على ابي بكر التقدم على رسول الله ذلك
هذا وان نام فاحتلم او جن او اغمي عليه او قهقه استانف الصلاة والوضوء لان هذه الاشياء قضية
للوضوء على ما مر وطريانها في الصلاة نادر فلا حاجة الى البناء بخلاف الحدث السابق لانه يكثر
وجوده فافترقا وان تكلم في صلاته ساهيا او عامدا فسدت صلاته لقوله عليه السلام الكلام ينقض
الصلاة ولا ينقض الوضوء ولقوله لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وعند الشافعي كلام الناسي
لا يفسد لحديث رفع عن امتي الخطا والنسيان الا ان الحديث متروك الظاهر بظاهره فان الخطا
حكم

حكما في الشرع فحمله على نفي الاثم فان سبقه الحدث بعد التشهد توضا وسلم لانه بقي عليه
الخروج من الصلاة وافعال الصلاة لا تتادى مع الحدث فرضا كان او سنة وان تعمد الحدث
في هذه الحالة او تكلم او عمل عملا ينافي الصلاة تمت صلاته لان الواجب عليه في هذا الاوان الخروج
من الصلاة بفعله وهذه افعاله فيخرج بها من الصلاة واذا راى المتيمم الماء في الصلاة بطلت صلاته
وعند الشافعي لا تبطل لانه دخل في الصلاة بطهارة مثله فلا تبطل كما لو وجده في صلاة الجنازة
وعلى هذا المسائل الاثني عشرية ولنا ان الطهارة تبطل بحدث سابق لان حكم التيمم ينتهي عند
وجود الماء قال عليه السلام التيمم طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء فاذا وجد الماء صار مؤديا
جزءا من الصلاة مع الحدث وهذا بخلاف صلاة الجنازة لانا شرطنا القدرة على استعمال الماء
في الصلاة به ولا كذلك هنا وان راه بعدما قعد مقدار التشهد او كان ماسحا على
الخفين فانقضت مدة مسحه او خلع خفيه بعمل يسير او عاريا فوجد ثوبا او موميا فقدر
على الركوع والسجود او اميا فتعلم سورة او تذكر ان عليه صلوة قبل هذه او احدث الامام
القارئ فاستخلف اميا او طلعت الشمس في صلاة الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة او
كان ماسحا على الجبيرة فسقطت عن برء بطلت الصلاة في قول ابي حنيفة وقالا لا تبطل وهذا
بناء على اصل وهو ان الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عنده بدليل انه ممنوع من البناء على
تلك الهيئة حتى يدخل في صلاة اخرى وعندهما ليس بفرض لقوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت
هذا فقد تمت صلاتك فاذا كان الخروج فرضا فقد وجدت هذه المعاني وقد بقي عليه فرض
فتفسد كما لو وجدت في وسط الصلاة وعندهما لما لم يكن فرضا فقد وجدت بعد الفراغ فلا
يؤثر في فساده واما ذكر العمل الرفيق في خلع الخف لان العنيف يخرجه من التحريمة وعلى
هذا الخلاف المستحاضة ومن في معناها اذا انقطع عذره عن برء والمستثنى منه اذا خرج
وقتها وعلى هذا الامة اذا اعتقت في هذه الحالة فلم تاخذ القناع والله اعلم

باب قضاء الفوائت

ومن فاتته صلاة قضاها
اذا ذكرها وقدمها على صلاة الوقت والاصل في هذا الباب ان الترتيب في قضاء الصلوات
المفروضة فرض عندنا وعند الشافعي سنة لان كل واحد من الفرضين اصل بنفسه فلا يكون

شرطا لغيره ولنا الحديث من غير ان النبي عليلم قال من نام عن صلاة او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع
الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصلي التي ذكرها ثم ليعيد التي صلاها مع الامام فدل ان الترتيب فرض
وكونه اصلا بنفسه لا ينفي ان يكون تقدمه شرطا لغيره كالركوع والسجود م الا ان يخاف فوت
صلاة الوقت فيقدم صلاة الوقت ثم يقضيها والاصل فيه ان الترتيب وان كان واجبا فانه
يسقط باحد ثلثة اشياء خوف فوات الوقتية لانه يودي الى فوات اخرى ولا شك ان ادراك
احدها اولى من فوات اثنين م وبالنسيان لانه عليلم رفع عن امتي النسيان م وبكثرة الفوائت
لانه يودي الى الحرج وربما ادى الى فوات الوقتية وحد الكثرة ان يدخل وقت السادسة عندهما
وعند محمد ان يدخل وقت السادسة وعند زفر يجب الترتيب الى شهر وربما شرط الى سنة كقول
ابن ابي ليلى وربما شرط في جميع العمر كقول بشر الا ان ذلك يودي الى الحرج وما جعل الله في الدين
من حرج م

باب الاوقات التي يكره فيها الصلاة

لا يجوز الصلاة
عند طلوع [الشمس] ولا عند قيامها في الظهيرة ولا عند غروبها ولا يصلى على جنازة ولا يسجد للتلاوة
لحديث عقبة بن عامر الجهني ثلث ساعات نهانا النبي عليلم ان نصلي فيهن وان نقبر فيهن موتانا
اذا طلعت الشمس حتى ترتفع وحين تقوم الشمس حتى تزول واذا تضيفت الشمس للغروب
اي مالت م الا عصر يومه لانه وقت وجوبه فكان وقت ادائه وقال الشافعي يكره فيها
النفل المبتدأ فقط ويجوز غيره لقوله عليلم من نام عن صلاة او نسيها الحديث قلنا الحديث
ينصرف الى الاعم الاغلب والنهي فيه ينصص على الاوقات المكروهة ومما كقوله تعالى
فعدة من ايام اخر لانه لا يجوز الصوم في الايام المكروهة كذا هذا م ويكره ان يتنفل بعد
صلاة الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس لقول ابن عباس شهد عندي
رجال مرضيون وارضاهم عندي عمر ان رسول الله صلى الله عليه نهى عن الصلاة بعد الفجر حتى تطلع
الشمس وعن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس م ولا باس ان يصلي في هذين الوقتين الفوائت
لانها في معنى فرض الوقت ولو اخر الفرض الى هذا الوقت جاز اداؤه فكذا هذا م ويسجد للتلاوة
ويصلي على الجنازة لان وجوبها ليس بفعله فانها تجب بالسماع وحضور الجنازة فاشبهت الفرض
بخلاف المنذورة وركعتي الطواف لان وجوبها بفعله فاشبه النفل المبتدأ وعند الشافعي
تجوز

وركعتا سنة تحية المسجد وركعتي الطواف قياسا على الفوائت والفرق ظاهر فان السبب
في هاتين الصلاتين من العبد بخلاف الفوائت م ويكره ان يتنفل بعد صلاة الفجر باكثر من ركعتي الفجر
لان النبي عليلم كان لا يصلي اكثر منهما مع حرصه على النوافل م ولا يتنفل قبل المغرب لان فيه
تاخير المغرب وقال عليلم بين كل اذانين صلاة الا المغرب

باب النوافل

السنة في النوافل ان يصلي ركعتين بعد طلوع الفجر واربعا قبل الظهر وركعتين بعدها واربعا قبل
العصر وان شا ركعتين وركعتين بعد المغرب واربعا قبل العشا واربعا بعدها وان شا ركعتين لحديث
ام حبيبة قالت قال رسول الله صلى الله عليه من صلى اثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى له بيت
في الجنة ركعتان بعد طلوع الفجر واربع قبل الظهر وركعتان بعدها وركعتان بعد المغرب
وركعتان بعد العشا وفي رواية ركعتان قبل العصر ولم يذكر العشا وقد روي عنه عليلم
انه قال من صلى اربعا قبل العصر كانت له جنة من النار وروي من صلى بعد العشا الاخيرة اربعا
كان له كمثلهن من ليلة القدر وانما خير بين الاربع والركعتين في العصر والعشا لاختلاف
فيهما م وان صلى بالليل صلى ثمان ركعات لقول عائشة كان رسول الله يصلي بالليل اربعا لا
تسل عن حسنهن وطولهن واربعا لا تسل عن حسنهن وطولهن ثم يوتر بثلث م ونوافل النهار ان شا
صلى بتسليمة واحدة ركعتين وان شا اربعا لان النبي عليلم واظب على الاربع قبل الظهر م وتكره
الزيادة عليها لانه لم يثبت انه صلى الله عليه صلى بتسليمة اكثر منها بالنهار م فاما نافلة الليل
قال ابو حنيفة رحمه الله ان صلى بالليل ثمان ركعات بتسليمة واحدة جاز وتكره الزيادة لان
عائشة روت انه عليلم كان يصلي بالليل ركعتين واربعا وستا وثمانيا بتحريمة ولم يرو انه صلى بتسليمة
اكثر منها والاربع افضل بالليل والنهار لانه اكثر فرض الله على عباده وقالا لا يزيد بالليل
على ركعتين بتسليمة واحدة وبه قال الشافعي لقوله عليلم صلاة الليل مثنى مثنى وفي كل ركعتين
فسلم استدلالا بالتراويح والقراءة واجبة في الفرض في ركعتين لما مر وهو مخير في الاخريين ان
شاء قرا وان شاء سبح وان شاء سكت لما روي ان جبريل عليلم ام النبي عليلم فقرا في الاوليين فاتحة
الكتاب والسورة وسبح في الاخريين وان سكت لا يكره في رواية لانه قيام سقط فيه القراءة فاشبه
قيام الثالثة وقيل يكره لانه ركن فلا يخلو عن ذكر م والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر

لما مر ان القراءة واجبة في ركعتين في كل صلاة وكل ركعتين من النفل صلاة على حدة اذ لا يلزم
بالتحريمة اكثر من ركعتين وان نوى اكثر منها الا في رواية عن ابي يوسف انه يلزمه جميع ما نواه واما
الوتر فقد ذكرناه من قبل ولانه دائر بين الفرض والنفل فوجبت القراءة في الكل احتياطا ومن
دخل في صلاة نفل ثم افسدها قضاها اعتبارا للشروع بالنذر في الايجاب فان صلى
اربع ركعات تطوعا وقرأ في الاوليين ثم افسد الاخريين قضى ركعتين لما مر ان كل ركعتين منها
صلاة فقد تم ما قبله فيقضي ما افسده ويصلي النافلة قاعدا مع القدرة على القيام لان له ترك
اصلها فكان له ترك وصفها بطريق الاولى فان افتتحها قائما ثم قعد جاز عند ابي حنيفة لان
الشروع فيها قاعدا جائز فالبناء اولى وقالا لا يجوز الا من عذر اعتبارا بالنذر ومن كان
خارج المصر تنفل على دابته الى اي جهة توجهت يومي لقول ابن عمر رايت النبي عليه السلام يصلي
على حماره وهو متوجه الى خيبر

باب سجود السهو

سجدتين سجود السهو في الزيادة والنقصان بعد السلام يسجد ثم يتشهد ويسلم وعند الشافعي
قبل السلام وعند مالك للنقصان قبل السلام وللزيادة بعده ولنا قوله عليه السلام لكل سهو سجدتان
بعد ما يسلم رواه ثوبان وما رواه الشافعي انه قال اذا اراد ان يسلم سجد سجدتين محمول على
السلام الثاني والسهو يلزم اذا زاد في صلاته فعلا من جنسها ليس منها لان النبي عليه السلام قام
الى الخامسة فسبح به فرجع وسجد للسهو او ترك فعلا مسنونا لانه عليه السلام قام الى الثالثة فسبح
به فلم يعد وسجد للسهو او ترك قراءة فاتحة الكتاب او القنوت او التشهد او تكبيرات العيدين
لانها اذكار مضافة الى جملة الصلاة فتركها اوجب نقصانا والسجدة شرعت لجبر النقصان
بخلاف تسبيحات الركوع والسجود وتكبيراتها لانها ليست بمضافة الى جملة الصلاة او جهر
الامام فيما يخافت او خافت فيما يجهر فيه لاطلاق حديث ثوبان وعند الشافعي لا يسجد فيه
لحديث ابي قتادة كان النبي عليه السلام يسمعنا الاية والايتين في الظهر قلنا نفعله عمدا ولا سهو في
العمد وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود فان لم يسجد الامام لا يسجد المؤتم لقوله عليه السلام انما جعل
الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا على ائمتكم وعند الشافعي يسجد المؤتم لجبر النقصان فصار كما
اذا سهى بنفسه فانه لا يسجد فهذا اولى على ان النقصان لا ينجبر ما لم يسجد الامام فان

وان سها المؤتم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود لانه لو لزم الامام ادى
الى جعل الاصل تبعا والتبع اصلا ولو لزمه وحده ادى الى مخالفة
الامام ومن سها عن القعدة الاولى ثم تذكر وهو الى حال القعود اقرب
عاد فجلس لان محلها لم يفت وان كان الى حال القيام اقرب لم يعد
لانه فات محله فلا ينتقض الركن وهو القيام لاقامة الفعل الواجب
ويسجد الامام لانه ترك فعلا واجبا وان سها عن القعدة الاخيرة
فقام الى الخامسة رجع الى القعدة ما لم يسجد والغى الخامسة لان
الركعة الاخيرة فرض والقيام الى الخامسة ليس بفرض ولا سنة
فجاز نقضه ويسجد للسهو لتاخير الركن عن محله وان قيد الخامسة بسجدة
بطل فرضه لانه صار شارعا في النفل خارجا عن الاصل قبل اكمال ركنه
لفساد ضروع وتحولت صلاته نفلا خلافا لمحمد بناء على ان التحريمة لا تنعقد
عندهما بفساد الصلاة وكان عليه ان يضم اليها سادسة
لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن البتيراء وقال ابن مسعود ما اجزأت
ركعة قط وقال الشافعي الخامسة لغو ولا يبطل لانه عليه السلام الظهر
صلى الظهر ولم ينقل انه تعد ولا انه اعاد لان الحديث محمول على انه قعد فيما
بدليل تسميته ظهرا فانه لا يسمى ظهرا الا بعد استكمال اركانه
وان قعد في الرابعة قدر التشهد ثم قام ولم يسلم يظنها القعدة
وان عاد الى القعدة ما لم يسجد في الخامسة ويسلم لانه عليه السلام

صلى الظهر خمسا فتنح به فعاد وسلم ويسجد للسهو فان قيد الخامسة
بسجدة ضم اليها ركعة اخرى لما ذكرنا وتمت صلاته لانه شرع
في النفل بعد اكمال الفرض فصار كما لو شرع بعد السلام والركعتان
له نافلة لان الفرض لا يزيد على اربع ومن شك في صلاته فلم يدر اثلاثا
صلى ام اربعا وذلك اول ما عرض له استانف الصلاة لقوله عليه
السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك رواه الحسن بن علي رضي الله عنه
ولا يكون ذلك الا بالاستيناف وان كان الشك يعرض
له كثيرا بنى على غالب ظنه ان كان له ظن لقوله عليه السلام
اذا شك احدكم في صلاته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا
فليتحر اقرب ذلك الى الصواب وليبن عليه ويسجد
سجدتي السهو لانه لو امر بالاستيناف والحالة هذه ربما شك
ثانيا وثالثا فيؤدي الى الحرج فان لم يكن له ظن بنى على اليقين
لانه دفع الى امرين اما الى ترك فريضة او الى زيادة فيها
فالمصير الى الزيادة اولى احتياطا وقال الشافعي يبني على اليقين
في المسائل كلها لقوله عليه السلام من شك في صلاته فلم
يدر اثلاثا صلى ام اربعا فليلغ الشك وليبن على اليقين الا ان حجته
في ذلك لا تقوى فان الشك انما يذكر عند عدم الظن ونحن
نقول اذا لم يكن له ظن يبني على اليقين

باب صلاة المريض

اذا تعذر على المريض القيام صلى قاعدا يركع ويسجد فان لم يستطع
الركوع والسجود يومي ايماء لقوله عليه السلام لعمران بن حصين صل قائما
فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنبك ويجعل السجود اخفض
من الركوع تشبيها بالاصل وتمييزا بين الركنين في الهيئة ولا يرفع الى
وجهه شيئا يسجد عليه لانه عليه السلام راى مريضا يفعله فقال
ان قدرت ان تسجد على الارض والا فاوم براسك فان
لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه الى القبلة
ويومي بالركوع والسجود لقول ابن عمر يصلي المريض مستلقيا
على قفاه ولان الاشارة الى القبلة بالايماء انما يقع هكذا
فاما من اضطجع كما قال الشافعي رواه البيهقي على جنبه
فايماؤه يقع ايماء الى جانب القبلة ولا حجة للشافعي
في حديث عمران فان لم تستطع فعلى جنبك لان ذكر
الجنب عبارة عن الانطراح يقال فلان على جنبه لذا
يوما اي مطرحا اي هو محمول على من لم
يقدر على الاستلقاء وان اضطجع على جنبه ووجهه
الى القبلة واومى جاز كما قال الشافعي فان
لم يستطع الايماء براسه اخر الصلاة ولا يومي

بعينيه ولا تقليده ولا بحاجبيه لان فرض السجود
لم يتعلق في الاصل فلا ينتقل اليها كما لا ينتقل الى اليد
وقال زفر يومي بعينيه وحاجبيه لعموم قوله
فعلى جنبك تومي الا ان مطلق الايما لا الى العين
والحاجب بل يسمى رمزا ولمحا فان قدر على القيام فلم
يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام وجاز ان
يصلي قاعدا يومي ايما لان القيام انما وجب لكونه
وسيلة الى التواضع بالركوع والسجود فقد فات ذلك
وقال زفر والشافعي يلزمه لان سقوط البعض
لا يوجب سقوط الباقي كالقراة
والفرق ان القراة ما وجبت لكونها وسيلة الى
الغير نظير ما ذكرنا الراكب والعاري
فان صلى الصحيح بعض صلاته قايما ثم حدث به مرض
اتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان
لم يستطع السجود او مستلقيا ان لم يستطع القعود
لانه لو استقبل لوقع الكل ناقصا فكان هذا اولى
وروي عن ابي حنيفة انه يستقبل القبلة ومن صلى قاعدا يركع ويسجد

ثم صح بنى على صلاته قايما لانه جاز بناء صلاة القايم على صلاة القاعد حالة الاقتدا فكذا
... وعند محمد يستقبل لان عنده لا يجوز ذلك فان صلى بعض صلاته بايما ثم
قدر على السجود استانف الصلاة لانه لا يجوز بنا صلاة الراكع على صلاة المومي
حالة الانفراد وعند زفر والشافعي يجوز فيجوز بناها ومن اغمي عليه خمس
صلوات ... قضاها اذا صح وان فاته بالاغما اكثر من ذلك لم يقض لان عمار بن ياسر
اغمي عليه يوما وليلة فقضاها وان عمر اغمي عليه ثلثة ايام فلم يقضها وهذا لا يعرف بالراي
وهو خلاف قول الشافعي انه لا يقضي اصلا لعدم الخطاب والله اعلم بالصواب

باب سجود التلاوة

سجود التلاوة في القران
اربع عشرة سجدة اخر الاعراف وفي الرعد وفي النحل وفي بني اسرايل ومريم والاولى في الحج
والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم واذا السما انشقت واقرا باسم ربك
وقال مالك والشافعي في قول لا سجود في المفصل لقول ابن عباس وزيد لا سجود في المفصل
ولنا ما روي انه عليه السلام قرا والنجم فسجد وسجد معه المسلمون والمشركون حتى سجد الرجل على
الرجل وروى ابو هريرة انه سجد في النجم وفي اذا السما انشقت واقرا باسم ربك وقول
ابن عباس وزيد يدل على ان مذهبهما ذلك وهو معارض بمذهب الاكثر من الصحابة والسجدة
الثانية في الحج ليست بسجدة تلاوة وانما هي سجدة صلاة بدلالة اقترانها بالركوع وقال
الشافعي هي سجدة تلاوة لقوله عليه السلام فضلت الحج بسجدتين من لم يسجدهما لم يقراها ونحن
نقول فان سجدة الصلاة فريضة وقال الشافعي ص سجدة شكر لقوله عليه السلام سجدها
داود توبة ونحن نسجدها شكرا الا انه لا يمتنع ان يكون سبب وجوبها الشكر ومما
يوكد ذلك ان ابن عباس سجد فيها وقال رايت رسول الله يسجد فيها ونقل الحكم مع
السبب دليل تعلقه به وثمرة الخلاف انها اذا كانت سجدة تلاوة وجب فعلها في
الصلاة والا فلا والسجود واجب في هذه المواضع لان ايات السجدة نوع الزم
بالسجود وبعضها ذم على تركه وكلاها دليل الوجوب وعند الشافعي سنة لقوله
لاعرابي قال هل علي غيرها قال لا وزيد بن ثابت قرا عند النبي عليه السلام ولم يسجد

الا انه لا يجب له فيها لانه يحتمل انه لم يسجد لانه لم يكن على الطهاره او لانها ليست على الفور
ونفى عن الاعرابي وجوب غيرها من الصلوات بدليل وجوب غيرها من الواجبات ه
وهي واجبه على التالي والسامع سوا قصد سماع القران او لم يقصد لقوله تعالى واذا
قرئ عليهم القران لا يسجدون ذم السامع على ترك السجود ولم يفصل والتالي سامع
واذا تلى الامام ايه سجده سجدها وسجد الماموم معه متابعه للامام ه وان تلا الماموم
لم يسجد الامام ولا الماموم لان قراته لغو لكونه محجورا عليه فيها ونفاذ قراه غيره عليه وقال
محمد يسجدون بعد الفراغ لانها واجبه وقد زال المانع ونحن نمنع وجوبها فانه لا حكم لتصرف
المحجور كالعبد والصبي ه وان سمعوا وهم في الصلاه سجده من رجل ليس معهم في
الصلاه لم يسجدوها في الصلاه لانها ليست بصلاتيه ويسجدونها بعد الصلاه لانها
واجبه ولم تود فان سجدوا في الصلاه لم تجزهم لانها اديت في غير محلها ولم تفسد الصلاه
لانها من جنس الصلاه وهي دون الركعه ه ومن تلا ايه سجده فلم يسجدها حتى دخل في
صلاه فتلاها وسجد لها اجزاته السجده عن التلاوتين لان المجلس متحد والصلا
تيه اقوى فتستتبع غيرها بخلاف ما لو سجد ثم دخل في الصلاه حيث يسجد في الصلاه
ولم تجزه السجده الاولى لان الصلاتيه اقوى فلا تصير تبعا لغيرها ه ومن كرر تلاوه
سجده واحده في مجلس واحد اجزاته سجده واحده لان مبناها على التداخل بدليل
التالي فانه تال وسامع ولا يلزمه الا سجده واحده ه ومن اراد السجود كبر ولم يرفع
يديه لانها معتبره بسجده الصلاه وفيها تكبير من غير رفع اليدين كذا هنا ه ولا
يتشهد عليه ولا سلام لانها شرعت في الصلاه وهذه ليست بصلاه حقيقه ه

باب صلاه المسافر

السفر الذي يتغير به الاحكام
ان يقصد الانسان موضعا بينه وبين مصره مسيره ثلثه ايام فصاعدا لقوله عليه
السلام ... يوما وليله والمسافر ثلثه ايام ولياليها ولا يتصور ذلك فيما دون الثلث لانه لو ...
... على الشافعي في ان مده السفر يوم وليله لانه لا يمكنه المسح ثلثه
ايام ه والمعتبر سير الابل ومشي الاقدام لانها الوسط وسير العجله والبريد نادر

وكذلك السير في الماء وفرض المسافر في كل صلاه رباعيه ركعتان لا يجوز له الزياده
عليها لقول عايشه رضي الله عنها فرضت الصلاه ركعتين ركعتين فزيدت في الحضر
واقرت في السفر وعن عمر صلاه السفر ركعتان تمام من غير قصر على لسان نبيكم ولا
وجه للشافعي في وجوب الاربع فان القصر جايز اجماعا وترك الواجب لا يجوز ه
فان صلى اربعا وقد قعد في الثانيه قدر التشهد اجزاته ركعتان عن فرضه وكانت الاخريان
له نافله لانه لما قعد قدر التشهد فقد تم فرضه بقي عليه وتركه لا يفسد الصلاه ولكن
يكره وان لم يقعد فسدت صلاته لانه انتقل الى النفل قبل اكمال الفرض فيفسد فرضه
ه ومن خرج مسافرا صلى ركعتين اذا فارق بيوت المصر لقول علي رضي الله عنه اذا
جاوزنا هذه الاخصاص قصرنا ه ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الاقامه خمسه عشر يوما
فصاعدا فيلزمه التمام وان نوى اقل من ذلك لم يتم لقول ابن عمر اذا كنت مسافرا فوطنت
نفسك على اقامه خمسه عشر يوما فاتمم وان كنت لا تدري فقصر وهذا لا يعرف الا
بالتوقيف وعند الشافعي اذا نوى اربعا صار مقيما وهذا مخالف لفعل النبي عليه السلام
فانه اقام بمكه من صبحه الرابع من ذي الحجه الى ان خرج الى منى وكان يقصر ه وان
دخل بلدا ولم ينو ان يقيم فيه خمسه عشر يوما وانما يقول غدا اخرج او بعد غد اخرج حتى
بقي على ذلك سنين صلى ركعتين لما روي عن ابن عمر وقد اقام باذربيجان ستة
اشهر يصلي ركعتين ه واذا دخل العسكر ارض الحرب فنووا الاقامه خمسه عشر يوما
لم يتموا الصلاه لان دار الحرب ليست موضع الاقامه للمسلمين لانهم ان غلبوا
رجعوا وكذلك ان غلبوا فلم يكن محل اقامه كالمفازه ه واذا دخل المسافر في
صلاه المقيم مع بقا الوقت اتم الصلاه لان له ان يجعل صلاته اربعا بنيه الاقامه
فكذا بنيه المتابعه بخلاف ما اذا اقتدى به في فايته حيث لا يجوز لانها قد استقرت
ركعتين ولا تنقلب اربعا ابدا وصارت القعده الاولى فرضا في حقه نفلا في حق الامام
فيصير اقتدا المفترض بالمتنفل وذلك لا يجوز ه واذا صلى المسافر بالمقيمين
صلى ركعتين وسلم ثم اتم المقيمون صلاتهم ويستحب له ان يقول اذا سلم اتموا صلاتكم

فانا قوم سفر هكذا فعل النبي عليه السلام بمكة فقال يا اهل مكة اتموا صلوتكم فانا قوم سفر وبعد
فعل كذلك لما حج مع هرون الرشيد فقال له بعضهم نحن اعلم بذلك منك فقال ابو يوسف
لو علمت لما تكلمت في الصلاة فقال هرون الرشيد ايسرني بجوابك هذا احلى الذي اتانا
الله ٥ واذا دخل المسافر مصره اتم الصلاة وان لم ينو المقام فيه لان الرخصة هو
السفر وقد زال ٥ ومن كان له وطن فانتقل عنه واستوطن غيره ثم سافر ودخل
وطنه الاول لم يتم الصلاة لانه بعد فيه مسافرا ولهذا قصر النبي عليه السلام بمكة وكانت
مولده ٥ ومن فاتته صلاة في السفر قضاها في الحضر ركعتين ومن فاتته صلاة في
الحضر حالة الاقامة صلاها في السفر اربعا لان القضا يحكي الفايت والفايت
كذلك وعند الشافعي ما فات في السفر قضاه في الحضر اربعا لانه مقيم لكانه تحول
صلاته صلاة مسافر فكانت ركعتين ٥ واذا نوى المسافر ان يقيم بمكة ومنى خمسة
عشر يوما لم يتم الصلاة لانه لم ينو الاقامة في موضع فصار كما لو نوى الاقامة في
بلدين ٥ والعاصي والمطيع في سفره في الرخصة سوا لان النصوص عامة لا تفصل
وقال الشافعي سفر المعصية لا يرخص لان النعمة لا تستفاد بالمعصية قلنا
الرخصة ما تثبت بالمعصية بل بالسفر وهما منفصلان ٥

باب صلاة الجمعة

٥ لا تصح الجمعة الا في مصر جامع لقوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق
ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع ٥ او في مصلى المصر لانه من توابعه ٥ ولا تجوز
في القرى لما ذكرناه انفا ولا حجة للشافعي في ايجابها عند اجتماع الاربعين لانه غير
معتبر طردا وعكسا بدليل وجوبها في المصر وان قل العدد وعدم وجوبها في
المفازة وان كثر ٥ ولا تجوز اقامتها الا للسلطان او من امره السلطان لانه لو لم يتوقها
ادى الى التنازع والتدافع او التواكل او التكاسل فيودي الى الترك او التواني
على الجمعة وقياس الشافعي اياها على الظهر في عدم اعتبار السلطان لا يصح لان
الظهر لا تفوت ٥ ومن شرايطها الوقت فتصح في وقت الظهر ولا تصح بعده لان
الاصل هو الاربع والشرع ورد بالقصر في وقت الظهر فيقتصر عليه ومن شرايطها

الخطبة

الخطبة قبل الصلاة لقول عايشة رضي الله عنها انما قصرت الصلاة لمكان الخطبة ٥ يخطب
الامام خطبتين يفصل بينهما بقعدة لتوارث الامة ٥ ويخطب قايما على الطهارة لقوله تعالى
وتركوك قايما واعتبار الطهارة ليلا يودي الى الفصل بينها وبين الصلاة ٥ فان اقتصر على
ذكر الله تعالى جاز لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله مطلقا وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة
لحديث عايشة والتسبيحة الواحدة لا تسمى خطبة واعتبر الشافعي الخطبتين المشتملتين
على الحمد والصلاة والعظة والقران لفعله عليه السلام ذلك الا ان فعله عليه السلام يدل على الجواز
والاحسنية ونحن نقول به ٥ فان خطب قاعدا او على غير طهارة جاز ويكره لان عثمان لما
استرخى خطب قاعدا واما على غير طهارة فان الخطبة ليست بصلاة حقيقة وقال ابو يوسف
والشافعي لا تجوز لان الخطبة بدل عن الركعتين بالحديث الا ان هذا يبطل بانه تقدم
الصلاة ٥ ومن شرايطها الجماعة لانها مشتقة عنها ٥ واقلهم ثلثة سوى الامام لان اقل
الجمع الصحيح ثلثة لانقسام العدد الى الجمع والمثنى والفرادى وقال ابو يوسف اثنان
سوى الامام لوجود معنى الجمع وهو الانضمام ولا حجة للشافعي في اعتبار الاربعين
لانه عليه السلام اقامها مع اثني عشر رجلا في اليوم الذي نزلت الاية ٥ ويجهر الامام بالقراءة
في الركعتين كما فعله النبي عليه السلام والايمة بعده ٥ وليس فيها قراءة سورة بعينها لما ذكرنا
من قبل ٥ ولا تجب الجمعة على مسافر ولا امراة ولا مريض ولا عبد لقوله عليه السلام اربعة لا جمعة
عليهم المراة والمملوك والمسافر والمريض ٥ فان حضروا وصلوا مع الناس اجزاهم عن فرض
الوقت لان رفع التكليف عنهم للترفيه وذلك يقتضي الجواز عند الاداء ٥ ويجوز للمسافر
والعبد والمريض ان يؤم في الجمعة لانهم صلحوا ائمة للرجال في الظهر فكذا في الجمعة وعند
زفر من لا جمعة عليه لا تصح امامته كالمراة والصبي وقال الشافعي جاز امامتهم
ولا يعتد بهم العدد وهذا تناقض ٥ ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلاة الامام
ولا عذر له كره له ذلك لان الواجب الاصلي هو الجمعة ٥ وجازت صلاته لاستجماع
شرايط الجواز وقال الشافعي لا تجوز بنا على انها بدل فلا تجوز الا بعد فوات الاصل
٥ فان بدا له ان يحضر الجمعة فتوجه بطل صلاة الظهر بالسعي عند ابي حنيفة لانه من خصايص

الجمعة وفرض من فرائضها فصار كادراكها وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي ليس
فادراكه لا يفسد الظهر كالطهارة والستر وغيرها ٥ ويكره ان يصلي المعذور الظهر في جماعة
يوم الجمعة وكذلك اهل السجن لاجماع المسلمين على ترك الجماعات في الظهر يوم الجمعة في سائر الامصار
والامصار مع علمهم بان المصر لا يخلو عن معذور والحق لنا فيه هذه بغيرها من الصلوات
حيث لا يجب عليهم حضور الجمعة قبل الجماعة ... في سائر الصلوات بغير
للعامة والاقتداء به ولم يشرع في هذه في حق العامة فكذا في حق البيع ٥ ومن ادرك
الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليها الجمعة وان كان ادركه في التشهد او في
سجود السهو بنى عليها الجمعة لقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا ومعلوم
ان ما فاتكم من صلاة الامام وصلاة الامام كانت جمعة ٥ وقال محمد والشافعي اذا ادرك معه
اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لقوله عليه السلام من ادرك ركعة
من الجمعة فقد ادركها ومن ادرك دونها صلى اربعا وروي فان ادركهم جلوسا صلى
اربعا وتاويله عندنا ان ادركهم جلوسا قبل الصلاة يصلي السنة اربعا او جلوسا
بعد الفراغ والمفهوم من الحديث للاول فان فاته ركعتان يصلي اربعا كما ذكره الدار
قطني والمفهوم منه جميع الصلاة وبه نقول ٥ واذا خرج الامام يوم الجمعة ترك الناس
الصلاة والكلام حتى يفرغ من خطبته لقول علي وابن عباس اذا خرج الامام يوم الجمعة
فلا صلاة ولا كلام وقالا لا باس ان يتكلم قبل الخطبة ولا يصلي لما روي عن الزهري
انه قال خروجه يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام ٥ واذا اذن المؤذن يوم الجمعة الاذان
الاول ترك الناس البيع والشرى وتوجهوا الى الجمعة لقوله تعالى اذا نودي للصلاة
من يوم الجمعة الاية ٥ فاذا صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذنون بين يدي المنبر
فاذا فرغ الامام من خطبته اقاموا هكذا فعل على عهد النبي عليه السلام والائمة بعده ٥ والله اعلم

باب صلاة العيدين

٥ يستحب في يوم الفطر ان
يطعم الانسان قبل الخروج الى المصلى علامة لمخالفة يوم الفطر ومبادرة الى امتثال
النهي عن الصوم ويغتسل ويتطيب لئلا تفوح رائحة كريهة فانه يوم اجتماع وازدحام
ويتوجه

ويتوجه الى المصلى ولا يكبر في طريق المصلى لقول ابن عباس لقائده لما سمع التكبير يوم الفطر
اكبر الامام قال لا قال افجن الناس وقالا يكبر لقوله تعالى ولتكملوا العدة ولتكبروا الله
والتكبير بعد اكمال العدة الا في الاضحى ٥ ولا يتنفل في المصلى قبل العيد لما روي ان ابن مسعود
وحذيفة كانا يقومان يوم العيد فينهيان الناس عن الصلاة ويضربان عليها وكره الشافعي
ذلك للامام دون المأموم ولو كان مستحبا لما اختص به دون سائر الصلوات ٥ فاذا
حلت الصلاة بارتفاع الشمس دخل وقتها الى الزوال لانه عليه السلام صلاها والشمس على قدر رمح
او رمحين ٥ فاذا زالت الشمس خرج وقتها لانه عليه السلام صلاها حتى شهد عنده برؤية الهلال
بعد الزوال ٥ ويصلي الامام بالناس ركعتين يكبر في الاولى تكبيرة الافتتاح وثلثا بعدها
ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها ثم يكبر تكبيرة يركع بها ثم يبتدئ في الركعة بالقراءة فاذا
فرغ من القراءة كبر ثلث تكبيرات وكبر تكبيرة رابعة يركع بها
هذا مذهب ابن مسعود وقد اختلف الصحابة فيه وروي عن كل واحد من عمر وعلي وابن عباس
وغيرهم روايات مختلفة فابو يوسف والشافعي اخذا باحد الروايات عن ابن عباس سبع في الاولى
وخمس في الثانية واصحابنا اخذوا بقول ابن مسعود لان الرواية عنه غير مضطربة ولما روي
انه عليه السلام لما سلم من العيد اقبل عليهم بوجهه فقال اربع كاربع الجنائز لا تسهوا ولما تقدم الزوائد
في الاولى وتاخيرها في الثانية لقول ابن مسعود وابي موسى ... وجه انه عليه السلام
والى بين القراءتين ولانه ذكر مسنون فصار كالاستفتاح والقنوت ٥ ويرفع يديه في
تكبيرات العيد لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبعة مواطن وذكر من جملتها العيد ٥ ثم
يخطب بعد الصلاة خطبتين يعلم الناس فيهما صدقة الفطر واحكامها للتوارث اذ
القياس لا مجال له فيه ٥ ومن فاتته صلاة العيد مع الامام لم يقضها لان الجماعة شرط
ادائها ... فيها قولان ٥ فان غم الهلال على الناس فشهد عند الامام برؤية الهلال
بعد الزوال صلى العيد من الغد لانه عليه السلام صلاها من الغد لما شهد عنده برؤية الهلال بعد
الزوال ٥ فان حدث عذر منع الناس من الصلاة في اليوم الثاني لم يصلها بعده لان
القياس ان لا تقضى هذه الصلاة اصلا اذا فاتت كالجمعة وانما ترك القياس في اليوم الثاني

[illegible]

بفعله عليه السلام وتسن في يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب لما مر في الفطر ويؤخر الاكل
حتى يفرغ من الصلاة تحقيقا لاجابة الدعوة من لحوم القرابين ويتوجه الى المصلى وهو يكبر
لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معلومات وقال في ايام معدودات ويصلي الاضحى
ركعتين كصلاة الفطر ويخطب خطبتين يعلم الناس فيها الاضحية وتكبير التشريق لما مر
في الفطر فان كان له عذر يمنع من الصلاة في اليوم الاضحى صلاها من الغد وبعد
الغد اعتبارا بالاضحية وتكبير التشريق اوله عقيب صلاة الفجر من يوم عرفة واخره
عقيب صلاة العصر من يوم النحر وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي الى صلاة العصر
من اخر ايام التشريق فالاول مذهب ابن مسعود وابن عمر وانما رجحه ابو حنيفة لانه متيقن فيه والاصل
في الاذكار الاخفا والثاني مذهب علي وانما رجحوه لكونه اخذا بالاحتياط في باب العبادة
والتكبير عقيب الصلوات المفروضات وهو مذهب ابن مسعود وابن عمر وقال الشافعي عقيب
النافلة ايضا وهو مذهب الشعبي ومجاهد والاخذ بقول الصحابي اولى من التابعين والتكبير
الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وقد اختلف الصحابة في صفته
وما ذكرناه مذهب علي وابن مسعود

باب صلاة الكسوف

اذا انكسفت الشمس صلى الامام بالناس ركعتين كهيئة النافلة هكذا فعل النبي عليه السلام لما
انكسفت الشمس على عهده في كل ركعة ركوع واحد لقول نعمان بن بشير كان رسول
الله اذا انكسفت الشمس والقمر صلى كصلاتكم هذه والشافعي خالف هذا الحديث فاوجب
في كل ركعة ركوعين لانه روي في بعض الروايات انه فعل في كل ركعة ركوعين الا انه معارض
بما روي في كل ركعة ثلث ركوعات وروي اربع وروي خمس ويحتمل ان الركوع له وان كان
للاوقات تلاها وفي الاحتمال لا يبقى حجة ويطول القراءة فيها لما روي انه عليه السلام صلى الكسوف
فقرا فيها حتى قلنا لا يركع وركع حتى قلنا لا يرفع ويخفي القراءة فيها اعتبارا بالظهر
والعصر ولقوله عليه السلام صلاة النهار عجما وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يجهر اعتبارا بالجمعة
ثم يدعو بعدها حتى تنجلي الشمس لقوله عليه السلام اذا رايتم من هذه الافزاع شيئا فافزعوا
الى الله تعالى والذي يصلي بالناس الامام الذي يصلي بهم الجمعة لان هذه الصلاة تجمع

ما تشهد الجمعة قال لم يحضر صلاها الناس فرادى لان المقصود هو الرجوع الى الله
مع الاخلاص وليس في خسوف القمر جماعة وانما يصلي كل واحد لنفسه لان الاجتماع
بالليل شاق وعند الشافعي يصلي جماعة كما في الكسوف وهو خلاف المنقول عن النبي
وليس في الكسوف خطبة لانها صلاة تصلى لخوف الضرر فلا يسن فيها الخطبة كما في
الظلمة والزلازل وما روى الشافعي انه عليه السلام خطب فانما فعله بيانا لحكم شرعي وهو انهم
كانوا يقولون انكسفت لموت ابراهيم فبين النبي لهم ذلك وقال ان الشمس والقمر ايتان
من ايات الله لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته

باب صلاة الاستسقا

قال ابو حنيفة رحمه الله ليس في الاستسقا صلاة مسنونة في جماعة فان صلى الناس وحدانا
جاز وانما الاستسقا الدعا والاستغفار لما روي انه عليه السلام كان يخطب يوم الجمعة فشكى
اليه القحط وقلة المطر فدعا ثم نزل وصلى الجمعة وخرج عمر الى الاستسقا فصعد المنبر
فلم يزد على الاستغفار حتى نزل فقيل له انك لم تستسق فقال لقد استسقيت بمجاديح
السما وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يصلي الامام بالناس ركعتين يجهر بالقراة فيهما
ثم يخطب اعتبارا بالعيد فقد روي انه عليه السلام رقي المنبر فلم يخطب كخطبتكم هذه وصلى
ركعتين كما يصلي صلاة العيد ويستقبل القبلة بالدعا لانه عليه السلام لما استسقى حول
ظهره الى الناس واستقبل القبلة ويقلب رداه وهو قولهما وقول الشافعي وعند
ابي حنيفة لا يسن ذلك لان تغيير اللباس لا يسن في شي من الخطب فكذا في هذه
ولا يقلب القوم ارديتهم لان ذلك في هيئة الخطبة ولا حظ لهم فيها ولا يحضر اهل
الذمة للاستسقا لان الخروج للدعا وما دعا الكافرين الا في ضلال والله اعلم

باب قيام رمضان

يستحب ان يجتمع الناس
في شهر رمضان بعد العشا فيصلي بهم امامهم خمس ترويحات في كل ترويحة تسليمتان
ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة ثم يوتر بهم هكذا فعله النبي عليه السلام ليلتين ثم تركه
خشية الوجوب ثم جمع عمر على ابي بن كعب فكان يصلي بهم كذلك ولا يصلي الوتر جماعة في غير
شهر رمضان لان العلما ما فعلوها الا فيه

باب صلوة الخوف

اذا اشتد الخوف جعل الامام الناس طايفتين طايفة في وجه العدو وطايفة خلفه
فيصلي بهذه الطايفة ركعة وسجدتين فاذا رفع راسه من السجدة الثانية مضت هذه الطايفة
الى وجه العدو وجاءت تلك الطايفة فيصلي بهم الامام ركعة وسجدتين وتشهد وسلم لانه فرغ من
صلاته ولم يسلموا لانهم مسبوقون بركعة وذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطايفة الاولى فصلوا
وحدانا ركعة وسجدتين بغير قراة لانه لا قراة على اللاحق وتشهدوا وسلموا لانهم قد فرغوا
ومضوا الى وجه العدو وجاءت الطايفة الاخرى فصلوا ركعة وسجدتين بقراة لانهم
مسبوقون والمسبوق يقضي صلاته وتشهدوا وسلموا والاصل في ذلك كله قوله تعالى واذا
كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة الاية ومذهبنا اقرب الى مقتضى الاية فكان الاخذ به اولى ومذهب
الشافعي انه يصلي بالطايفة الاولى ركعة وانتظر حتى فرغ هذه الطايفة عن صلاتها وتاتي الاخرى
فيصلي بهم تمام صلاته ويسلم ه فان كان الامام مقيما صلى بالطايفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعتين
لتسوية بينهما وقد روي انه عليه السلام صلى الظهر بالطايفتين ركعتين ركعتين ه ويصلي بالطايفة
الاولى ركعتين من المغرب وبالثانية ركعة واحدة لان الركعة الواحدة لا تتجزى ه ولا يقاتلون
في حال الصلاة فان فعلوا ذلك بطلت صلاتهم لانه لو جاز لما اخر النبي عليه السلام يوم
الخندق الى الليل وعند الشافعي يجوز لقوله تعالى وليأخذوا اسلحتهم الا ان القتال مسكوت
عنه فلا احتجاج فيها ه وان اشتد الخوف صلوا وحدانا ركبانا يومون بالركوع والسجود
الى اي جهة شاؤوا اذا لم يقدروا على التوجه لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا
وترك التوجه لتعذر الاشتباه جاز فبعذر الخوف اولى ه

باب الجنائز

اذا احتضر الرجل الموت وجه الى القبلة على شقه الايمن لانه في
معنى الميت ه ولقن الشهادتين لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله
فاذا مات شد لحييه لان تركه يودي الى الشناعة والنفرة ه فاذا ارادوا غسله
وضعوه على سرير ليستهل نزول الماء عنه وجعلوا على عورته خرقة لئلا يقع نظر الغاسل
على عورته ونزعوا ثيابه اعتبارا بالغسل حال الحياة وقال الشافعي يغسل في قميصه فانه
عليه السلام غسل في قميصه قلنا انه فعل ذلك تعظيما للنبي عليه السلام وهذا بخلافه ووضوه وضوءه للصلاة
لانه

لانه غسل وجب تطهيرا كغسل الجنابة ه ولا يمضمض ولا يستنشق لانه لا يمكن استنشاره
والحق الشافعي في ايجاب ذلك بقوله عليه السلام لام عطية ابدان بمواضع الوضوء وهو يقول في موضع
الاحتمال قلنا المراد مواضع الوضوء ... بقول وجه الاحتمال لا يبقى حجة ه ثم يفيض الماء عليه كما
يفعله الحي ه ويجمر سريره وترا لقوله عليه السلام اذا اجمرتم الميت فاجمروا وترا واصل التجمير للرايحة
الكريهة ه ويغلى الماء بالسدر او بالحرض وهو الاشنان زيادة في التنقية والتطهير فان
لم يكن فالماء القراح وهو الماء الصافي لحصول المقصود ه ويغسل راسه ولحيته بالخطمي
للمبالغة ثم يضجع على شقه الايسر للبداة بالايمن فيغسل بالماء والسدر حتى يرى ان الماء
قد وصل الى ما يلي التخت منه ثم يضجع على شقه الايمن حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي
التخت منه لانه لا يحصل غسل الجميع الا به ه ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح بطنه ه
مسحا رفيقا فان خرج منه شي غسله لئلا يكون فيه فضله يخرج في الاكفان فان خرج منه شي
غسله ازالة للنجاسة عنه ولا يعيد غسله لان الحدث لا يرفع الغسل ه ثم ينشفه في
خرقة لئلا تبتل اكفانه ويجعله في اكفانه ويجعل الحنوط على راسه ولحيته والكافور على
مساجده لان التطيب سنة وهذه اشرف اعضايه فخصت به ه والسنة ان يكفن الرجل
في ثلثة اثواب ازار وقميص ولفافة لقول ابن عباس كفن رسول الله في حلة وقميص والحلة
ثوبان رداء وازار وهذا حجة على الشافعي في كراهة القميص ه فان اقتصروا على ثوبين على
ثوبين جاز لقول ابي بكر رضي الله عنه كفنوني في ثوبي هذين فاذا ارادوا لف اللفافة عليه ابتدؤوا
بالجانب الايسر فالقوه عليه ثم بالايمن ليكون الايمن اعلى واظهر ه فان خافوا ان ينتشر
الكفن عنه عقدوه ليامنوا ذلك ه وتكفن المراة في خمسة اثواب ازار وقميص وخمار وخرقة
تربط بها ثدييها ولفافة هكذا امر النبي عليه السلام ان يفعل بابنته رقية فان اقتصروا على ثلثة اثواب
جاز لان ذلك ادنى لباسها في حال حياتها ويكون الخمار فوق القميص تحت اللفافة اعتبارا
بحالة الحياة ه ويجعل شعرها على صدرها حفظا للكفن من الانتشار ه ولا يسرح شعر
الميت ولا لحيته ولا يقص ظفره ولا يعقص شعره لان عايشة نهت عن ذلك وقالت علام تنصون
ميتكم ه وتجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها وترا ه فاذا فرغوا منه صلوا عليه لقوله عليه السلام

صلوا على كل بر وفاجر ٥ واولى الناس بالصلاة عليه السلطان ان حضر لانه مقدم في
الصلاة عليه في حال حياته فكان مقدما في الصلاة عليه حال مماته ولهذا قدم الحسين رضي الله
عنه سعيد بن العاص في الصلاة على الحسن وقال لولا انها السنة لما قدمتك فلو كان الولي
كما قال ابو يوسف والشافعي لما فعله الحسين رضي الله عنه ٥ فان لم يحضر السلطان فالمستحب
تقديم امام الحي لانه رضي بالصلاة به في حال الحيوة كان راضيا بالصلاة عليه حال المماة ٥
ثم الولي اولى بناء على احكام الموت من الغسل وغيره ٥ فان صلى عليه غير السلطان والولي
اعاد الولي لان الحق له فان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي بعده لانه فرض كفاية وقد سقط
ولا يجوز التنفل بصلاة الجنازة ولو جاز ذلك لكره بعد اخرى كما قال الشافعي لجاز الصلاة
لنا على النبي وعلى الصحابة ولم ينقل ذلك عن احد ٥ فان دفن ولم يصل عليه صلى على قبره لان
الصلاة واجبة ولم توجد وقد صلى النبي عليه السلام على قبر المسكينة ٥ والصلاة ان يكبر تكبيرة يحمد الله
عقبها اعتبارا بالصلوات ثم يكبر تكبيرة ويصلي على النبي عليه السلام لان ذكر الله يعقبه ذكر النبي
ثم يكبر تكبيرة يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين لان ذكر الله وذكر النبي يعقبه الاستغفار
والدعا وهو المقصود من هذه الصلاة ثم يكبر رابعة ويسلم لان كل صلاة يدخل فيها بالتكبير
يخرج منها بالتسليم وانما يكبر اربعا لقوله عليه السلام في صلاة العيد اربعا كصلاة الجنائز ولانه
وقال عمر صلاة الجنازة اربع كاربع الظهر وقد اختلف في تكبيرات الجنازة فعلا فاشتد
بدا لا صحيح ما قلنا لما ذكرنا ٥ ولا يصلي على ميت في مسجد جماعة يريد غير المسجد الذي بني
للجنائز لانه يحتمل ان ينفصل عنه نجاسة فتلوث المسجد وتنزيه المسجد عن مثله واجب وعند
الشافعي يجوز لان المسجد اولى بالصلاة والدعا قلنا نعم اذا لم يتوقع امر مكروه ولهذا قال
عليه السلام من صلى على ميت في مسجد فلا اجر له ٥ فاذا حملوه على سريره اخذوا بقوائمه الاربع لقول ابن
مسعود من السنة ان ترفع الجنازة بقوائمها الاربع وعند الشافعي يحمل الحاملان
العمودين لان النبي عليه السلام حمل جنازة سعد بن معاذ هكذا قلنا يحتمل انه فعل ذلك لضيق
الطريق او لعبرة ٥ ويمشون به مسرعين لقوله عليه السلام عجلوا بموتاكم فان كان خيرا
قدمتموه اليه وان كان شرا وضعتموه عن رقابكم ٥ دون الخبب لان الخبب يضر بمن
يتبع

يتبع الجنازة ٥ فاذا بلغوا الى قبره كره للناس ان يجلسوا قبل ان يوضع عن اعناق الرجال
لانهم تبع ٥ ويحفر القبر ويلحد لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا والسنة عند الشافعي
الشق وهو مخالف للحديث ٥ ويدخل الميت القبر مما يلي القبلة لقول ابن عباس ادخل رسول
الله قبره مما يلي القبلة وعند الشافعي يسل من عند راسه كذا فعل برسول الله وهو معارض
بما روينا وجانب القبلة اعظم فيترجح ٥ فاذا وضع في لحده قال الذي يضعه بسم الله وعلى
ملة رسول الله ويوجهه الى القبلة لقول علي رضي الله عنه امرنا رسول الله بذلك لما حضر في
رجل مطلبي ٥ ويحل العقدة لانه امن الانتشار ٥ ويسوى اللبن عليه لان النبي عليه السلام جعل
على قبره اللبن ٥ ويكره الاجر والخشب لانهما للبقاء والزينة والقبر للبلى ٥ ولا باس
بالقصب لانه في معنى اللبن ٥ ثم يهال التراب عليه كذا التوارث ٥ ويسنم القبر ولا يسطح
لقول النخعي اخبرني من شاهد قبر النبي وصاحبيه انها مسنمة عليها فلق من مدر بيض ٥
ومن استهل بعد الولادة سمي وغسل وصلي عليه لانه حي مثلما هو وان لم يستهل ادرج في
خرقة ولم يصل عليه لان حكمه حكم الاعضا

باب الشهيد

الشهيد من قتله المشركون او وجد في المعركة وبه اثر الجراح او قتله المسلمون ظلما ولم تجب
بقتله دية لان الشهادة هي الموت بالقتل في سبيل الله كشهدا احد ومن به اثر القتل فالظا هر
موته به وعند الشافعي يكون شهيدا وان لم يكن به اثر لاحتمال موته بضربة فقتل وهذا باب
الشهادات بالشك فلا يجوز ومن لم تجب بقتله دية كان في معنى شهدا احد ٥ فيكفن ويصلى عليه لانه عليه السلام
صلى على شهدا احد حتى قيل صلى على حمزة سبعين صلاة وما روى الشافعي في نفي الصلوة عليهم عن
جابر انه عليه السلام لم يصل عليهم مرجوح لانه ناف وما رويناه مثبت ولان جابر قتل ابوه فلم يتفرغ لذلك
٥ ولا يغسل لقوله عليه السلام في شهدا احد زملوهم بجروحهم ويروى بكلومهم ودمائهم ٥ واذا استشهد
الجنب غسل لان الشهادة مانعة وجوب الغسل وليست برافعة وجوب غسل كان
ولان حنظلة غسلته الملائكة وكان ذلك تعليما للمؤمنين وقالا لا يغسل لان الشهادة
مطهرة وكذلك الصبي لان حالته الطهارة اقوى وعند ابي حنيفة يغسل لان الشهادة درجة
رفيعة لا يستحقها غير المكلف وقال الشافعي في المسلمين مثل قولهما ولا يغسل

عن الشهيد دمه ولا ينزع عنه ثيابه لما ذكرنا من الحديث ❊ وينزع عنه الفرو والحشو
والسلاح والخف لان الميت مستغني عما يقصد به هذه الاشياء ❊ ومن ارتث غسل
كما غسل عمر وعلي لان ارتثاثهما ولان شهداء احد ماتوا عطاشا ولم يشربوا
والماء دار عليهم خوفا من نقصان الشهادة ❊ والارتثاث ان ياكل او يشرب او يداوى
او يبقى حيا حتى يمضي عليه وقت صلاة وهو يعقل او ينقل من المعركة لانه اذا كان كذلك فقد
خلقت شهادته من الثوب الرث وهو الضعيف الخلق ❊ ومن قتل في حد او قصاص غسل
وصلي عليه لانه قتل بحق فلم يكن شهيدا ادبه ❊ ومن قتل من البغاة او قطاع الطريق لم يصل
عليه خلافا للشافعي لان عليا لم يصل على قتلى نهروان ولا على من قاتله من البغاة
ولان ترك الصلاة عليهم عقوبة لهم وزجرا لغيرهم وقطاع الطريق كذلك ولا نعلق للشافعي
يصلي جميعا وبه على اصحابه لانه يعتقد انهم بغاة

باب الصلاة في الكعبة

الصلاة في الكعبة جائز فرضها ونفلها لان الواجب هو التوجه الى جزء من الكعبة ومالك في صلاة
الفرض بالطواف في انها لا تجوز فيها والنوطاهر فانه قال تعالى وليطوفوا بالبيت والبيت
للالصاق وها قال فول وجهك شطر المسجد الحرام ❊ واذا صلى الامام بجماعة فجعل بعضهم
ظهره الى ظهر الامام جازت صلاته لانه مستقبل جزء من الكعبة غير متقدم على امامه ❊ ومن
جعل منهم ظهره الى وجه الامام لم تجز صلاته لانه متقدم امامه ❊ واذا صلى الامام في المسجد
الحرام تحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلاة الامام كذلك فعل الامة من لدن رسول الله صلى الله عليه
الى الان ❊ فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلاته اذا لم يكن في جانب الامام لان
المتقابل لعنوه ليس بمعرض عنه فصار كانه خلفه بخلاف ما اذا كان في جهة الامام لانه يصير متقدما
❊ ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلاته لان الواجب هو استقبال هوا البيت لا الجدار
فانه جازت الصلاة وكذا اذا صلى على جبل اعلى منها وعند الشافعي اذا كان بين يديه
سترة جاز والا فلا بناء على ان الكعبة عنده البناء والهواء وقد ذكرنا الفرق ❊ والله اعلم

لو احد احمد الى السما

بلغ

كتاب الزكوة

الزكوة واجبة على الحر المسلم البالغ العاقل
لانها عبادة فيشترط لها الاسلام والعقل والبلوغ كالصلاة والصوم واما الحرية فلان الملك

كو

شرط ولم يوجد والعبد لا يملك وان ملكه ❊ اذا ملك نصابا ملكا تاما وحال عليه الحول
لان الغنى شرط ولا يثبت ذلك الا بالنصاب وقال عليه السلام لا زكوة حتى يحول عليه الحول واحترزنا في مال
بالملك التام عن ملك المكاتب اذا رجع الى المولى بعد العجز وعن مال الكتابة وبدل الدية ونحوها
❊ وليس على صبي ولا مجنون زكاة لما مر ولا على مكاتب لانه لا ملك له لكونه عبدا والشافعي
اوجب على الصبي والمجنون اعتبارا بصدقة الفطر الا ان وجوب الصدقة على سبيل
المؤنة بالحديث وان الصبي اهل المؤن كالعشر والخراج بخلاف العبادات ❊ ومن كان عليه
دين يحيط بماله فلا زكاة عليه لانه مشغول بقضاء الدين فلا يجب فيه الزكاة كثياب البذلة
والشافعي اوجبها اعتبارا بالعشر والكفارات الا ان الكفارة تجب في الذمة ولا يتعلق
لها بالمال والعشر من باب المؤن كالخراج ولهذا يجب على الصبي والمجنون بخلاف الزكاة
فافترقا من هذا الوجه ❊ فان كان ماله اكثر من الدين زكى الفاضل اذا بلغ نصابا لانه نصاب
فاضل عن الحاجة الاصلية ❊ وليس في دور السكنى وثياب البدن واثاث المنازل ودواب الركوب
وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكوة لانها ليست بنامية والنماء شرط ❊ ولا يجوز اداء
الزكوة الا بنية مقارنة لاداء الزكوة او مقارنة لعزل مقدار الواجب لان الزكوة عبادة
ولا صحة للعبادات الا بالنية وانما جازت النية عند العزل لانها تعينت للعبادة ❊ ومن تصدق
بجميع ماله لا ينوي الزكوة سقط فرضها عنه لان الواجب جزء من النصاب وقد نوى
القربة فيقع قدر الزكوة عن الفرض كمن صام السنة بمطلق النية يقع صوم رمضان عن
الفرض كذا هذا

باب صدقة الابل

ليس في اقل من خمس ذود
صدقة فاذا بلغت خمسا سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى تسع فاذا كانت عشرا ففيها
شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت خمس عشرة ففيها ثلث شياه الى تسع عشرة فاذا كانت
عشرين ففيها اربع شياه الى اربع وعشرين فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض وهي
التي اتى عليها الحول وطعنت في الثانية الى خمس وثلثين فاذا كانت ستا وثلثين ففيها بنت
لبون وهي التي طعنت في الثالثة الى خمس واربعين فاذا كانت ستا واربعين ففيها
حقة وهي التي طعنت في الرابعة الى ستين فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة وهي التي

طعنت في الخامسة الى خمس وسبعين فاذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون الى تسعين
فاذا كانت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين كذا روي عن النبي عليه السلام
انه كتب لعمرو بن حزم وعلى هذا اجماع الامة ثم تستانف الفريضة عندنا فيكون في
الخمس شاة مع الحقتين وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي عشرين
اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ستة وثلثين بنت لبون الى مائة وخمسين
فيكون فيها ثلث حقاق ثم تستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي
خمس عشرة ثلث شياه وفي عشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست
وثلثين بنت لبون فاذا بلغت مائة وستة وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف
الفريضة ابدا كما تستانف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين لقوله عليه السلام ثم تستانف الفريضة
والاستيناف هو استقبال العمل كما كان بديا ولقول ابن مسعود في مائة وخمس وعشرين
من الابل حقتان وشاة وفي الثلثين والمائة حقتان وشاتان الى ان قال حقتان
وابنة مخاض وعند الشافعي لا تجب الشاة بعد المائة والعشرين ولا ابنة مخاض بل
اذا زادت على المائة والعشرين واحدة ففيها ثلث بنات لبون لقوله عليه السلام اذا كثرت
الابل ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة الا ان هذا لا ينفي وجوب الشاة وابنة
المخاض فيما دون الاربعينات وقد نص ابن مسعود على ذلك مع ان الراي لا يهتدى اليه
فيحمل على السماع والبخت والعراب سوا لان اسم الابل يتناولهما حقيقة والله اعلم

باب صدقة البقر

ليس في اقل من ثلثين من البقر
صدقة فاذا بلغت ثلثين سائمة وحال عليها الحول ففيها تبيع او تبيعة وهي التي اتى عليها حول
وفي اربعين مسنة وهي التي اتى عليها حولان لقوله عليه السلام لمعاذ خذ من كل ثلثين من البقر تبيعا
او تبيعة ومن كل اربعين مسنة فاذا زادت على الاربعين وجب في الزيادة بقدر ذلك
الى ستين عند ابي حنيفة ففي الواحدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وفي
الثلثة ثلثة ارباع عشر مسنة لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة والراي لا يهتدي الى
اثبات النصب ولا نص فيجب في الكسر كما في الاثمان وقالا لا شيء في الزيادة حتى تبلغ

ستين

ستين فيكون فيها تبيعان او تبيعتان وهو احدى الروايات عن ابي حنيفة وبه اخذ الشافعي
لما روي انه قيل لمعاذ ما تقول فيما بين الاربعين والستين فقال تلك اوقاص لا شيء فيها
وقيل الصحيح المشهور عنه انه قال لم يامرني رسول الله فيها بشيء وسأسأله اذا لقيته واتفق
اهل السير انه عليه السلام توفي قبل عود معاذ رضي الله عنه وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان
وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة وعلى هذا يتغير الفريضة في كل عشر من تبيع
الى مسنة لما روينا من حديث معاذ رضي الله عنه والجواميس والبقر سوا لاتحاد الجنسية رضي الله عنه

السلام

البقر يلقب العراب والجواميس [illegible]

باب صدقة الغنم

ليس في اقل من اربعين شاة صدقة
فاذا بلغت اربعين سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى مائة وعشرين فاذا زادت
واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلث شياه فاذا بلغت اربعمائة
ففيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة شاة هكذا كتب الصديق لانس في كتاب الصدقات
رضي الله عنه والضان والمعز سوا لان لفظ الغنم يتناولهما

باب زكوة الخيل

اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى عن كل فرس دينارا وان
شاء قومها واعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم لان عمر كتب الى ابي عبيدة في صدقة الخيل
خير اربابها فان شاؤا ادوا عن كل فرس دينارا والا قوموها وخذ من كل مائتي درهم خمسة
دراهم وليس في ذكورها منفردة زكوة لان النماء لا يحصل بها وهو شرط وجوب الزكاة
في الخيل لقوله عليه السلام عفوت لكم عن صدقة الخيل ولا شيء في البغال والحمير الا ان تكون
للتجارة لقوله عليه السلام ليس في الجبهة ولا في النخة ولا في الكسعة صدقة والجبهة الخيل
والنخة الرقيق وقيل البقر العوامل والكسعة الحمير رضي الله عنه وليس في الفصلان والحملان
والعجاجيل صدقة الا ان يكون معها كبار لانه جنس لا يوخذ منه في الزكاة فلا تجب فيه
الزكاة لان الزكاة جزء من النصاب وقال ابو يوسف فيها واحدة منها لقول ابي بكر
لو منعوني عناقا او عقالا لقاتلتهم وقول عمر لساعيه عد عليهم السخلة ولو راح بها
الراعي على كفه ولا حجة له في ذلك فان حديث ابي بكر سيق للمبالغة في الاستقصاء
للتحقيق يؤيده قوله عقالا ولا مدخل له في الزكوة وحديث عمر بالعد عليهم وبه نقول

وفي ايجاب كبيرة كما قال زفر اجحاف بالمالك وقال عليه السلام اياكم وكرائم اموال الناس
ومن وجب عليه سن فلم توجد اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل
وهي مبنية على جواز دفع القيم ه ويجوز دفع القيم في الزكوه لقول معاذ لاهل اليمن
ائتوني بخميس او لبيس اخذه منكم في الصدقة مكان الذرة والشعير فانه ايسر عليكم
وانفع لمن بالمدينة من المهاجرين والانصار ولان المقصود دفع حاجة الفقير وسد خلته
والدراهم في ذلك اوفق من الشاه وقال الشافعي لا يجوز غير المنصوص عليه لقوله
عليه السلام خذ الحب من الحب والابل من الابل الا انه متروك العمل بظاهره فان
الشاه تؤخذ من الابل فكان المراد الاولوية وابدا ابطل الشافعي ه وليس في العوامل
والمعلوفة صدقة لانها غير معدة للنماء فصارت كثياب البذلة ه ولا ياخذ المصدق خيار
المال ولا رذالته وياخذ الوسط منها لان العدل فيه اذ في الخيار اضرار بالمالك
وفي الرذال بالفقير ه ومن كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه
اليه وزكاه به لان في اعتبار الحول لكل مستفاد حرجا وما جعل الله في الدين
من حرج واعتبر الشافعي لكل مستفاد حولا لقوله عليه السلام لا زكوه في مال حتى يحول عليه
الحول وهو معارض بقوله عليه السلام في مائتي درهم خمسة دراهم وما زاد عليه فبحساب ذلك
من غير فصل بين زيادة وزيادة وهو متروك العمل به في الاولاد والارباح ه
والسائمة هي التي تكتفي بالرعي في اكثر حولها فان علفها نصف الحول او اكثر فلا زكوه
فيها لانها تصير معلوفة ولا زكاة في المعلوفة ه والزكوه عند ابي حنيفة وابي يوسف
في النصاب دون العفو لقوله عليه السلام ليس في اقل من خمس من الابل صدقة فاذا بلغت
خمسا ففيها شاه ثم لا شيء في الزيادة حتى تبلغ عشرا وهذا نص وقال محمد وزفر
والشافعي في قول الزكاه فيهما لقوله عليه السلام في خمس من الابل شاه الى تسع مد
الوجوب الى التسع الا ان هذا انه الحقيقة قطع للوجوب لا امتداد كقول القائل
اعط اليوم درهما الى عام قابل كان نفيا للوجوب في باقي السنة ه وفائدته ان
من له تسع من الغنم فهلك اربعون بعد وجوب الزكوه يبقى عليه نصف شاه عند ابي
حنيفة

وابي يوسف نظرا الى ما بقي من النصاب وعندهما ثلث شاه نظرا الى الجميع ما كان وعلى
قياس الظاهره ه واذا هلك المال بعد وجوب الزكوه سقطت لان الواجب جزء من النصاب
لانه الميسر اذا وعند الشافعي لا يسقط اعتبارا بصدقة الفطر الا ان الصدقة وجبت مطلقا
المال وهذا اتلافه ه وان قدم الزكوه على الحول وهو مالك للنصاب جاز لانه ادى بعد وجود
سبب الوجوب فجاز كما لو كفر بعد الجرح قبل الموت وعند مالك لا يجوز لانه اداها قبل الوجوب
وهذا باطل بتعجيل الدين المؤجل

باب زكوه الفضه

ليس فيما دون مائتي درهم صدقه فاذا كانت مائتي درهم وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم
لقوله عليه السلام في الرقة ربع العشر وقال ليس فيما دون خمس اواق من الورق صدقة ه
ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ اربعين درهما فيكون فيها درهم ثم في كل اربعين درهما درهم هكذا روي عن
عمر ولان الايجاب فيما دون ذلك يؤدي الى الحرج وقال ابو يوسف ومحمد ما زاد على المائتين
فزكاته بحسابه هكذا روي عن علي وابن عمر ولان الراي لا يهتدي الى اثبات النصب فاذا
كان الغالب على الورق الفضة فهي في حكم الفضة واذا كان الغالب عليها الغش فهي في حكم
العروض يعتبر ان تبلغ قيمتها نصابا لان الدراهم لا تخلو عن غش فاعتبرنا الغلبة لان
العبرة للغالب في الشرع ه

باب زكوه الذهب

ليس فيما دون عشرين مثقالا صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا وحال عليها الحول ففيها
نصف مثقال ثم في كل اربعة مثاقيل قيراطان لقوله عليه السلام يا علي ليس عليك في الذهب شيء حتى
يبلغ عشرين مثقالا فاذا بلغت عشرين مثقالا ففيها نصف مثقال ه وليس فيما دون اربعة
مثاقيل صدقة عند ابي حنيفة والكلام فيه على نحو ما مر في الفضة وفي تبر الذهب والفضة
وحليهما والانية منهما الزكوه لان الكل ذهب فيثبت وله النص ولا احتجاج للشافعي في نفي وجوب
الزكوه في الحلي بقول ابن عمر زكاه الحلي اعارته لان قول الصحابي لا يعارض قول النبي عليه السلام ه

كتاب الزكوه

الزكوه واجبة في عروض التجارة
كائنة ما كانت اذا بلغت قيمتها نصابا من الورق او الذهب لان الغنى حاصل بها اذا بلغت
نصابا اذ يقومها بما هو انفع للفقراء والمساكين نظرا لهم ورعاية لحقهم حتى لو وجبت فيها الزكوه ان

قومت بأحد النقدين دون الآخر قومت بما وجبت فيه الزكوة وإن استويا قومت بأنفعهما
أنفع وقال أبو يوسف يقومها بالذي اشتراها به لأنه أصل فيه إذا ليه وإن اشتراها
بغير النقدين يقوم بالنقد الغالب اعتبارا بتقويم المتلفات ولأن اعتبار الانفع
للفقير أولى من اعتبار الأصل وقال محمد يقومها بالنقد الغالب كيف ما كان لما
ذكرنا ويعتبر كمال النصاب في ابتداء الحول لانعقاد السبب وفي انتهائه لوجوب الزكوة
كما في السائمة والنقدين وعند الشافعي لا يعتبر الكمال في الابتداء لانه غير محل الوجوب
كما في خلال الحول ولنا أن خلال الحول ليس بحال الوجوب ولا بحال الانعقاد بخلاف
الابتداء فافترقا وإذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا
يسقط الزكوة لما ذكرنا أن خلال الحول لا وقت الوجوب ولا وقت الانعقاد وفي اعتبار
النصاب في كل ساعة حرج وكان حتما في مال التجارة والشافعي يعتبر كمال النصاب
في جميع الحول إلا في مال التجارة وفي ذلك مشقة واحتيال لاسقاط الزكوة ويضم قيمة
العروض الى الذهب والفضة لأن القيمة من جنس الدراهم والدنانير وكذا يضم الذهب
الى الفضة بالقيمة حتى يتم النصاب عند أبي حنيفة لأن الضم لما كان واجبا كان اعتبار القيمة
أولى كما في عروض التجارة وقالا لا يضم الذهب الى الفضة بالقيمة ويضم بالأجزاء وهو أن
يكون نصف نصاب من هذا والنصف من ذاك أو الربع من هذا وثلثة الارباع من ذاك
لأن القيمة ساقطة الاعتبار في النقود وفائدة الخلاف أن من له مائة درهم وخمسة دنانير
قيمتها مائة درهم تجب الزكوة عنده خلافا لهما وقال الشافعي لا يضم أصلا لاختلاف الجنسين
كما في السوائم إلا أنا نقول هما في المعنى جنس واحد من حيث أنهما قيم الأشياء ولهذا كان
الواجب ربع العشر بخلاف السوائم فإنها مختلفة صورة ومعنى والله أعلم

باب زكوة الزروع والثمار

قال أبو حنيفة رحمه الله في قليل
ما اخرجته الارض وكثيره العشر سواء سقي سيحا أو سقته السماء لقوله عليه السلام ما سقته السماء
العشر وهو عام إلا الحطب والقصب والحشيش لأنه لا يطلب بها نماء الارض حتى لو
استغلت بها الارض كالقصب الفارسي والرطبة ففيه العشر وقالا والشافعي لا يجب

الا فيما له ثمرة باقية إذا بلغت خمسة أوسق لقوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة
ولا المراد الزكاة إذا كانت للتجارة وحملناه على ذلك توفيقا بين الاحاديث والوسق
ستون صاعا بصاع النبي عليه السلام لقوله عليه السلام الوسق ستون صاعا وليس في الخضراوات عندهما عشر
لقوله عليه السلام ليس في الخضراوات عشر وعند أبي حنيفة يجب لعموم قوله ما سقته السماء ففيه العشر
وكان ابن عباس يأخذ من كل عشر باقات بقل واحدة لما كان أميرا بالبصرة وما سقي بغرب أو
دالية أو سانية ففيه نصف العشر في القولين لقوله عليه السلام ما سقته السماء العشر وما سقي بالرشا
ففيه نصف العشر وفي حديث معاذ أمرت أن آخذ مما سقي بدالية نصف العشر وقال أبو
يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر إذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل
تحت الوسق لأن الوسق لما كان معتبرا وهي لا توسق فيرد إلى القيمة كما في عروض التجارة وقال
محمد يجب العشر إذا بلغ الخارج خمسة أمثال من أعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة أحمال وفي
الزعفران خمسة أمناء لأن اعتبارها معتبرة فيما ... منها كالسوائم وفي العسل العشر إذا
أخذ من أرض العشر قل أو كثر لما روي أنه عليه السلام أخذ من النحل العشر وقال أبو يوسف لا شيء فيه
حتى يبلغ عشرة أرطال لأنه أقل ما يخرج منه الواجب صحيحا وروي عنه اعتبار القيمة وروي عنه
أيضا عشرة أرقاق وقال محمد خمسة أفراق والفرق ستة وثلثون رطلا بناء على أصله في اعتبار
المقدار والقياس أن لا يجب في العسل شيء كما قال الشافعي لأنه من الحيوان لا من الأرض
إلا أنا تركناه بالأحاديث وليس في الخارج من أرض الخراج عشر لما روى أبو حنيفة بإسناده
عن النبي عليه السلام أنه قال لا يجتمع عشر وخراج في أرض واحدة وقال الشافعي فيه العشر لأنه
يجب في الخارج والخراج يجب في الذمة فلا تنافي بينهما إلا أن كل واحد منهما يجب لسلامة منفعة
الأرض فكان السبب واحدا ولهذا لا يجب الخراج في أرض العشر والله أعلم

باب من يجوز دفع الزكوة إليه ومن لا يجوز

قال الله تعالى إنما الصدقات
للفقراء والمساكين الآية فهذه ثمانية أصناف سقط منها المؤلفة قلوبهم لأن الله تعالى أعز الإسلام وأغنى
عنهم وكان النبي عليه السلام يعطيهم حظا من الزكاة ليتألفهم على الإسلام ويدفع شرهم والفقير من له
أدنى شيء والمسكين من لا شيء له وقال الشافعي على قلب ذلك ولنا ما روي عن أئمة اللغة

السكيت ويونس وابي زيد وابن دريد وغيرهم واللغات لا تثبت بالقياس ه والعامل يدفع
اليه الامام ان عمل بقدر عمله ولا يكون زكاة لانه يأخذه عوضا عن عمله وعند الشافعي يكون
زكاة لانه منصوص عليه كغيره الا ان غيره مستحق بنفسه وهذا بعمله ه وفي الرقاب يعان
المكاتبون في فك رقابهم وقال مالك يشترى بها رقبة فيعتق وهذا فاسد لان العتق غير
الفك قال عليه السلام فك الرقبة ان تعين في عتقها ه والغارم من لزمه دين وفي سبيل الله منقطع
الغزاة عند ابي يوسف لانه المعروف وعند محمد منقطع الحاج فان رجلا جعل بعيرا له في
سبيل الله فامر النبي عليه السلام ان يحمل عليه الحاج ه وابن السبيل من كان له مال في وطنه وهو في مكان
اخر لا شيء له فيه فهذه جهات الزكوة وللمالك ان يدفع الى كل واحد منهم وله ان يقتصر على صنف
واحد منهم لقوله عليه السلام لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم وبه تبين ان قول الشافعي تتوزع
الزكاة على ثلثة من كل صنف لا معنى له ولان ذكر الجهات في الاية لبيان المحلية لا لبيان
الاستحقاق ه ولا يجوز ان يدفع الزكوة الى ذمي لقوله عليه السلام امرت ان اخذ الزكوة من اغنيائكم
واردها في فقرائكم وهو ليس من فقرائنا ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها ميت ولا يشترى منها
رقبة تعتق لقوله تعالى واتوا الزكوة والايتاء التمليك ولم يوجد ولا يدفع الى غني لما ذكرنا من الخبر
انفا ه ولا يدفع المزكي زكاته الى ابيه وجده وان علا ولا الى ولده وولد ولده وان سفل لان
منافع الملك بينهم متصلة فلم يحصل قطع الملك من كل وجه ولهذا لا تقبل شهادة احدهما للاخر
ولا الى امرأته لما ذكرنا ولا تدفع المرأة الى زوجها كما لا يدفع هو اليها اعتبارا بالشهادة وقال
الشافعي تدفع هي اليه لانه عليه السلام جوز ذلك لزينب زوجة ابن مسعود وقال لك اجران اجر الصدقة
واجر الصلة الا ان المراد به الصدقة النافلة ه ولا يدفع الى مكاتبه ولا الى مملوكه لانه ليس ايتاء
لعوده اليه ه ولا الى مملوك غني لان ملك العبد يكون لمولاه ولا الى ولد غني اذا كان
صغيرا لانه غني بغنى ابيه ه ولا يدفع الى بني هاشم وهم ال علي وال عباس وال جعفر وال عقيل
وال الحرث بن عبد المطلب ومواليهم لقوله عليه السلام لبني هاشم ان الله حرم عليكم غسالة ايدي
الناس وقال ان مولى القوم من انفسهم ه وقال ابو حنيفة ومحمد اذا دفع الزكوة الى رجل يظنه
فقيرا ثم بان انه غني او هاشمي او كافر او دفع في ظلمة الى انسان ثم بان انه ابوه او ابنه فلا اعادة
عليه

عليه لان جهات الزكوة انما تعرف بالاجتهاد اذ لا وقوف على حقيقة النسب والغنى والفقر
فكان اتيا بالمأمور به وقال ابو يوسف والشافعي لا يجزئه لان من لا يجوز الدفع اليه مع العلم
لا يجوز مع الجهل كعبده ومكاتبه وجوابه انه لا يحصل الاخراج وهنا بخلافه ه ولو دفع الى
شخص ثم علم انه عبده او مكاتبه لم يجزه في قولهم جميعا لما ذكرنا ه ولا يجوز دفع الزكوة الى من
يملك نصابا من اي مال كان لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني وعند الشافعي يحل لمن له نصب
كثيرة اذا كان يخاف الحاجة ولا كسب له وهذا خلاف النصوص ه ويجوز دفعها الى من يملك
اقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا له دار وفرس وسلاح واثاث وكتب فقه ان كان من
اهلها لانه ليس بغني اذ الغنى في الشرع يدور على ملك النصاب وقال الشافعي لا يجوز لقوله
لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي وهو محمول على المسألة ه ويكره نقل الزكوة من بلد الى
بلد وانما تفرق صدقة كل قوم فيهم لما مر في حديث معاذ الا ان ينقلها الانسان الى قرابته او
الى قوم هم احوج اليها من اهل بلده لقوله عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ه ه والله اعلم

باب صدقة الفطر

ه صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم اذا
كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده لقوله عليه السلام
ادوا عمن تمونون وهذا خطاب للاحرار من المسلمين واعتبار مقدار النصاب لقوله عليه السلام الصدقة
ما كان عن ظهر غنى ه وعند الشافعي يجب على من يملك قوت يومه لنفسه وعياله ومقدار الصدقة
لان قوله ادوا يقتضي الكل وقد بين الا ان الحكمة تعرف بالغنى بقوله الصدقة ما كان عن ظهر
غنى وقوله امرت ان اخذ الصدقة من اغنيائكم ه ويخرج ذلك عن نفسه واولاده الصغار ومماليكه
للخدمة لقوله عليه السلام ادوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد صغير او كبير يهودي او نصراني او
مجوسي نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير رواه ابن عباس ه ولا يؤدي عن زوجته لانه
يجب عليها صدقة عبدها فلا يجب على غيرها صدقتها والشافعي الحق الصدقة بالنفقة في ايجابها
على الزوج والالحاق غير صحيح فان النفقة تفارق الصدقة فان الصدقة طريقها الولاية ولا
ولاية له على الزوجة الا في النكاح بخلاف النفقة فان طريقها الجنس او الرحم ه ولا عن اولاده
الكبار وان كانوا في عياله لما ذكرنا ان طريقها الولاية وللشافعي فيه قولان ه ولا يخرج عن مكاتبه

لزوال يده عنه ولا عن مماليكه للتجارة قياسا على زكاة السائمة وجه الشافعي بيعها لعدم التنافي
الا انه منفي لقوله عليه السلام لا ثنى في الصدقة لانه ايجاب الصدقة بسبب مال واحد مرتين فيكون ثنى
ه والعبد بين شريكين لا فطرة على واحد منهما لان كل واحد لا ولاية عليه ولاية كاملة وصدقة الفطر
لا تتجزى وجوبا حتى تتوزع كما قال الشافعي فلا تجب ه ويؤدي المسلم صدقة الفطر عن
عبده الكافر لما تقدم من حديث ابن عباس وعند الشافعي لا يؤدي بناء على ان الوجوب على العبد
ثم يتحمل المولى عنه الا ان ايجاب المال على العبد محال لان العبد لا يملك وان ملك ه والفطرة نصف
صاع من بر او صاع من تمر او زبيب او شعير لما مر من حديث ابن عباس ايضا وعند الشافعي صاعا
من كل نوع وهو محجوج باجماع الصحابة فقد روي مذهبنا عن الائمة الاربعة وابن مسعود وجابر
وابن عباس وابي هريرة وسمرة وعن ابي حنيفة في الزبيب روايتان ه والصاع ثمانية ارطال بالعراقي
وهذا نص وقال ابو يوسف والشافعي خمسة ارطال وثلث رطل لان صاع اهل المدينة كذلك
وقد نقلوه خلفا عن سلف عن رسول الله الا انهم تركوا العمل به حيث لم يعتبروه في اطعام
مسكين في الكفارات ه ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر فمن مات قبل ذلك
لم تجب فطرته لان يوم الفطر انما يتحقق بطلوع الفجر والوجوب متعلق به ه ومن اسلم او ولد بعد
طلوع الفجر لم تجب فطرته لان المحلية تثبت بعد فوات الوجوب ه ويستحب للناس ان يخرجوا
الفطرة قبل الخروج الى المصلى ليتفرغ بال الفقير للصلاة وقال ابن عمر كان النبي عليه السلام
يأمر باخراج الفطرة قبل الخروج الى المصلى ه فان قدموها قبل يوم الفطر جاز اعتبارا بتعجيل
الزكاة والشافعي جوز التقديم في رمضان والتوقيت لا معنى له كما في زكاة المال ه وان اخروها
عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم اخراجها لانها عبادة مالية فلا تسقط بالتأخير كالزكاة
والحسن بن زياد اعتبرها بالاضحية في منع التقديم والتأخير واعتبارها بالزكاة اولى لانها
بالزكاة اشبه ه

كتاب الصوم

ه الصوم ضربان
واجب ونفل فالواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز
صومه بنية من الليل للاجماع وقياس زفر الصوم على رد الوديعة يعني عدم اشتراط النية لا يصح
لانه عبادة بخلاف الرد فان لم ينو حتى اصبح اجزأته النية ما بينه وبين الزوال لما روي ان اعرابيا
نشهد

شهد برؤية الهلال عند النبي عليه السلام بعدما ارتفعت الشمس فصام وامر الناس بالصيام وما روى
الشافعي من قوله لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل وامثاله محمول على نفي الفضيلة ه والضرب
الثاني ما يثبت في الذمة كقضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة فلا يجوز صومه الا بنية من
الليل لقوله عليه السلام لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل وهذا عام الا ما خص بدليل ه والنفل كله
يجوز بنيته قبل الزوال لما روي انه عليه السلام كان يدخل على نسائه ويقول هل بات عندكم طعام فان
قلن لا قال اني اذا لصائم وعندنا لا يجوز الا بالليل لاطلاق الحديث قدم الجواب ه وينبغي للناس
ان يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان لاحتمال ان يجب قضاء فيكون رمضان ه
فان راوه صاموا وان غم عليهم اكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ثم صاموا لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وا
فطروا لرؤيته فان حال بينكم وبين منظره سحاب او قترة فعدوا ثلثين يوما ه ومن رأى هلال
رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته لانه رمضان في علمه ه واذا كان في السماء علة
قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلا كان او امرأة حرا كان او عبدا لان النبي عليه السلام
قبل شهادة الاعرابي لما اقر بالشهادتين عنده وفي قول الشافعي لا يقبل الا شهادة الاثنين فقد
قال شهد ذوا عدل فصوموا الا ان هذا لا ينفي الوجوب برؤية الواحد ه وان لم تكن بالسماء علة لم
تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم لان انفراد الواحد والاثنين بها من بين سائر الناس
من غير علة تهمة يوجب التهمة والشهادة ترد بالتهمة وعند الشافعي في قول تقبل شهادة الواحد
وفي قول شهادة الاثنين وهو مدفوع بما ذكرناه ه ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني الى
غروب الشمس لان وقته النهار والنهار ما بين هذين الوقتين ه والصوم هو الامساك عن الاكل
والشرب والجماع نهارا مع النية لان الصوم في اللغة هو الامساك المطلق وفي الشرع مقيد
بما ذكرناه بالاجماع ه فان اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر وقد روي ذلك عن بضعة
وعشرين من الصحابة والتابعين وقال عليه السلام للذي سأله عن ذلك تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك
ه فان نام فاحتلم او نظر الى امرأة فانزل او ادهن او احتجم او اكتحل او قبل لم يفطر لانه لم توجد
المباشرة ولا وصول المفطر الى جوفه وقال عليه السلام الفطر مما دخل والوضوء مما خرج ه فان انزل
بقبلة او لمس فعليه القضاء لان الانزال بالمباشرة فاشبه الانزال بالوطي ه ولا بأس بالقبلة اذا

امن على نفسه ويكره اذا لم يامن لقول عايشة كان النبي عليه السلام يقبل ويباشر وهو صايم ولكن
املككم لاربه ه وان ذرعه القي لم يفطر وان استقا عمدا ملا فيه فعليه القضا لما روي
عن علي وفي الاقل من ملا الفم روايتان ه ومن ابتلع الحصاة او الحديد افطر لوجود المنافي للصوم
ه ومن جامع عامدا في احد السبيلين او اكل او شرب ما يتغذى به او يتداوى به فعليه القضا
والكفارة مثل كفارة الظهار اما الجماع في القبل فمجمع عليه لحديث الاعرابي وفي الدبر روايتان
عن ابي حنيفة وعندهما تجب لاتفاقهما في الشهوة واما الاكل والشرب فلقوله عليه السلام
من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وقياس الشافعي اكل الطعام على بلع الحصاة بعيد
لان الطبع نافر عن ذلك فلا حاجة الى الزجر وهذا الخلاف ه ومن جامع في غير السبيلين فيما
دون الفرج فعليه القضا لانه انزل بمباشرة ولا كفارة عليه لقصور الافطار من جهة قصور
الشهوة فصار كبلع الحصاة ه وليس في افساد غير صوم رمضان كفارة لانها لهتك حرمة
حرمة الشهر ه ومن احتقن او استعط او قطر في اذنيه او داوى جايفة او امة بدوا فوصل
الدوا الى جوفه او دماغه افطر لما ذكرنا ان الفطر مما يدخل وقالا في الجايفة والامة لا يفطر
لان الفطر يكون في المنافذ المعهودة ه وان اقطر في احليله لم يفطر لانه لا منفذ من المثانة
الى الجوف وانما يصل اليها ما يصل بالترشح وقال ابو يوسف يفطر لان المثانة جوف وحقيقته
وجد ثم توقف فيه ه ومن ذاق شيا بفمه لم يفطر لانه لم يصل الى الجوف ويكره له ذلك لاحتمال
الوصول ه ويكره للمراة ان تمضغ لصبيها الطعام اذا كان لها منه بد لانه لا يومن ان يسبق
الى الحلق اما اذا لم يكن لها منه بد فالضرورات تبيح المحظورات ه ومضغ العلك لا يفطر
الصايم لانه لم ينفصل منه شي الى الجوف ويكره لانه تشبه بالمفطرين وان كان مجردا افطر
لانفصال اجزايه ه ومن كان مريضا في رمضان فخاف ان صام ازداد مرضه افطر وقضى لقوله
تعالى فمن كان منكم مريضا الاية ه وان كان مسافرا لا يستضر من الصوم فصومه افضل
لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم ه وان افطر وقضى جاز لما تلونا من الاية ه وان مات المريض
والمسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضا لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر ه وان صح المريض
واقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضا بقدر الصحة والاقامة لادراك العدة ه وقضا رمضان

شافرقه

شا فرقه وان شا تابعه لان صوم كل يوم عبادة بنفسه لا يتعلق بغيره ه فان اخره حتى دخل
رمضان اخر صام رمضان الثاني وقضى الاول بعده لانه وجب في ذمته ه ولا فدية عليه
لان الصوم كل الواجب في الاية والشافعي اوجب الفدية اعتبارا بالشيخ الهرم والفرق ان
ذاك لا يلزمه القضا وهذا يلزمه والقضا والفدا لا يجتمعان ه والحامل والمرضع اذا خافتا
على ولديهما افطرتا وقضتا اعتبارا بالمريض ولا فدية عليهما والخلاف فيهما مثل ما تقدم ه
والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم يفطر ويطعم لكل مسكين كما يطعم في الكفارات لقوله
تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية اي لا يطيقونه كذا نقل عن اهل التفسير ه ومن مات وعليه
قضا رمضان فاوصى به اطعم عنه وليه لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او
صاعا من شعير لقوله عليه السلام من مات وعليه قضا رمضان فلم يقضه فليطعم عنه كل يوم نصف صاع
لمسكين وما روى الشافعي انه امر ان يقضى عنه المراد منه الاطعام ه ومن دخل في صوم التطوع
ثم افسده قضاه لان ابطال العمل حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم فاتمامه يكون واجبا
وقياس الشافعي على العبادة المظنونة لا يصح لان الالتزام ثم على قصد الاسقاط وهاهنا
على قصد التقرب فافترقا ه واذا بلغ الصبي او اسلم الكافر في رمضان امسكا بقية يومهما
قضا لحق الوقت وصاما ما بعده لتحقق الاهلية ولم يقضيا ما مضى لعدم الوجوب ه
ومن اغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغما لان الاغما مرض فلا ينافي الصوم
وقد وجدت النية بالليل والامساك بالنهار وقضى ما بعده لعدم النية فيه وقياس الشافعي
الاغما على الحيض لا يصح لان الحيض يوجب الغسل فيكون كالانزال والاغما يوجب الوضو فصار
كالنوم ه واذا افاق المجنون في بعض رمضان قضى ما مضى منه وصام ما بقي لقوله تعالى
فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا قد شهد الشهر وفهم الخطاب والشهود هو الاقامة
كما فسر بخلاف المجنون المستوعب لانه لم يفهم الخطاب وزفر والشافعي سويا بينهما والفرق
ما ذكرناه ه واذا حاضت المراة افطرت وقضت لما ذكرنا في الحيض ه واذا قدم المسافر او
طهرت الحايض في بعض النهار امسكا عن الطعام والشراب بقية يومهما لما ذكرنا في بلوغ الصبي
وفي قول الشافعي لا يلزمه الامساك في هذه المسايل ه ومن تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع او افطر

وهو يرى ان الشمس قد غربت ثم تبين ان الفجر كان قد طلع او ان الشمس لم تغرب قضاه
لحصول المفطر في جوفه ولا كفارة عليه لانه لا اثم عليه ومن راى هلال الفطر وحده لم يفطر
لقوله عليه السلام فطركم يوم تفطرون وفي رواية يصوم احتياطا واذا كان بالسماء علة لا يقبل في هلال
الفطر الا شهادة رجلين او رجل وامراتين لانها شهادة فيها منفعة للادميين فصارت كالشهادة
بالحقوق وفي هلال رمضان اخبار وخبر الواحد في الديانات مقبول وان لم يكن بالسماء
علة لا يقبل الا شهادة جماعة يقع العلم بخبرهم لما بينا في هلال رمضان والله اعلم

باب الاعتكاف

الاعتكاف مستحب لقول عائشة
كان النبي عليه السلام يعتكف العشر الاواخر من رمضان الى ان مات وهو اللبث في المسجد لقوله تعالى
وانتم عاكفون في المساجد مع الصوم لقوله عليه السلام لا اعتكاف الا بصوم واحتج الشافعي
بقول علي رضي الله عنه ليس على المعتكف صوم الا ان يوجبه على نفسه وقول الصحابي لا يعارض
قول النبي عليه السلام على انه لا تنافي بينهما لان معناه الا ان يوجب الاعتكاف ثم نقول
فان الصوم شرط في الاعتكاف الواجب واما النفل فعن ابي حنيفة روايتان ويحرم على المعتكف
الوطء لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد واللمس والقبلة لانهما من
دواعي الوطء ولا يخرج من المسجد لما مر انه عبارة عن اللبث الا لحاجة الانسان والجمعة
للضرورة اذ لا يمكنه فعلهما في المسجد وعند الشافعي الخروج الى الجمعة يبطل الاعتكاف الواجب
ولو كان مبطلا لما افترق بين الواجب والنفل كالمباشرة ولا باس ان يبيع ويبتاع في
المسجد من غير ان يحضره السلع لانه لا تنافي بينه وبين الاعتكاف ويكره احضار السلع لانه
لا ضرورة فيه فلا معنى لشغل المسجد به ولا يتكلم الا بخير لقوله تعالى في بيوت اذن الله الاية
ويكره الصمت لانه عليه السلام نهى عن صوم الصمت وان جامع المعتكف ليلا او نهارا بطل اعتكا
فه لما مر ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بلياليها لان الايام تنتظم ما
بازائها من الليالي عرفا تقول ما رايتك منذ عشرة ايام تدخل الليالي المتخللة فيها وكانت متتا
بعة وان لم يشترط التتابع لان الليالي قابلة للاعتكاف ... فكان ... المضاف الى الايام
مضافا اليها فكانت ... بعضها ببعض كاليمين وقياس ... الاعتكاف على الصوم في انه لا يلزم متتابعا

لا يصح

لا يصح لانه يتخلل بين الصوم وقت لا يقبل الصوم وهو الليل فكان الاصل فيه التفرق بخلاف الاعتكاف

كتاب الحج

الحج واجب لقوله تعالى ولله على الناس حج
البيت الاية على الاحرار البالغين العقلاء الاصحاء اذا قدروا على الزاد والراحلة فاضلا عن
المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق امنا لقوله تعالى من استطاع
اليه سبيلا والمستطيع من تستجمع فيه هذه الاوصاف وتعتبر في المراة ان يكون لها محرم تحج
بها او زوج ولا يجوز لها ان تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة ثلاثة ايام فصاعدا الا مع زوج
او محرم ولا يصح الحاق الشافعي الخروج الى الحج بالمهاجرة لان هذا انشاء سفر وذلك لنجاة
نفسه والمواقيت التي لا يجوز ان يتجاوزها الانسان الا محرما لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل
العراق ذات عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم لما روى ابن عباس ان النبي
عليه السلام وقت المواقيت كذلك ثم قال هن لهن ولمن مر بهن من غير اهلهن ممن يريد الحج والعمرة فان قدم
الاحرام على هذه المواقيت جاز لقوله عليه السلام من احرم من المسجد الاقصى الى المسجد الحرام بحج او عمرة غفر الله
له ما تقدم من ذنبه وما تاخر ووجبت له الجنة وعند الشافعي لا يجوز لانه عليه السلام احرم من الميقات الا
انا نقول احرم من الميقات للبيان لا لعدم الجواز ومن كان بعد المواقيت فوقته الحل لقول
علي وابن مسعود في تفسير قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله اتمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك
ومن كان بمكة فميقاته في الحج الحرم لانه عليه السلام امر من لا هدي معه من اصحابه بفسخ الحج بعمل العمرة وامرهم
يوم التروية ان يحرموا بالحج من المسجد ثم نسخ فسخ الحج وميقاته في العمرة الحل لان النبي عليه السلام
امر عائشة ان تحرم بها من التنعيم ومن اراد الاحرام اغتسل او توضا والغسل افضل لما ذكرنا في الجمعة
ولبس ثوبين جديدين او غسيلين ازارا ورداء كما فعله النبي عليه السلام ومس طيبا ان كان له لقول
عائشة رضي الله عنها طيبت رسول الله لاحرامه قبل احرامه ولاحلاله حين احل ولقد رايت وبيص
الطيب في مفارق رسول الله بعد احرامه وعند محمد يكره لقوله عليه السلام للاعرابي اغسل عنك خلوقك
قلنا انما امره بذلك لانه ممنوع من لبس المزعفر وصلى ركعتين وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي
وتقبله مني لما روى جابر ان النبي عليه السلام صلى ركعتين بذي الحليفة ودعا بهذا الدعاء ثم يلبي عقيب صلاته
وعند الشافعي اذا استقلت به راحلته لنا ان سعيد بن جبير قال لابن عباس لم اختلف الناس

في اهلال رسول الله فقال انا اعلم الناس بذلك صلى رسول الله ركعتين واهلّ بالحج فرآه قوم
فنقلوا انه لبى عقيب الصلاة ثم استوى على راحلته ولبى فنقل قوم ذلك ثم ارتفع على البيداء
واهلّ فادركه قوم فنقلوا ذلك وايم الله لقد اوجبه في مصلاه فاخذنا في بعض هذه الروايات
ونحن عملنا بالجميع فكان اولى ه فان كان مفردا نوى بتلبيته الحج لانه عبادة مقصودة فلا
بد من النية وتعيينها لان الاحرام للحج والعمرة يقع على صفة واحدة فلا بد من التمييز ه والتلبية
ان يقول لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك كذا روى ابن
مسعود وابن عمر ان النبي عليه السلام كذا لبى ه ولا ينبغي ان يخل بشيء من هذه الكلمات فان زاد فيها
جاز لان الصحابة اختلفوا في الزيادة فيها اختلافا كثيرا والزيادة لا تخل بالمقصود وهي
التعظيم بخلاف الاذان لانه يخل بالدعاء ه فاذا لبى فقد احرم كما اذا كبر للصلاة فليتق ما
نهى الله عنه من الرفث والفسوق والجدال لقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج ه
ولا يقتل صيدا لقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولا يشير اليه ولا يدل عليه لقوله عليه السلام
في حديث ابي قتادة هل اعنتم هل اشرتم ه ولا يلبس قميصا ولا سراويل ولا عمامة ولا
قلنسوة ولا قباء ولا خفين الا ان لا يجد النعلين فيقطعهما من اسفل الكعبين كذا روى ابن عمر عن
النبي عليه السلام بهذا اللفظ ه ولا يغطي راسه لما ذكرنا انه لا يلبس عمامة ولا وجهه لان المراة لا
تغطيه فهو اولى وعند الشافعي يجوز لانه عليه السلام رخص لعثمان فيه حين رمدت عيناه الا ان
ذلك حالة الضرورة فلا يقاس عليها حالة الصحة والاختيار ه ولا يمس طيبا لقوله عليه السلام الحاج
الشعث التفل ه ولا يحلق راسه ولا شعر بدنه ولا يقص من لحيته لانه ازالة الاذى فيكون
من قضاء التفث ه ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا زعفران ولا عصفر لنهيه عليه السلام عن ذلك
الا ان يكون غسيلا لا ينفض لان النهي للطيب ه ولا باس ان يغتسل لانه غير ممنوع عن النظافة
والطهارة ه ويدخل الحمام لان ابن عباس دخل حمام الجحفة وهو محرم ويستظل بالمحمل والبيت لانه
غير ممنوع عن الاستراحة ويشد في وسطه الهميان لقول عائشة لما سئلت عن ذلك اوثق عليك
نفقتك ه ولا يغسل راسه ولحيته بالخطمي لانه يقتل الهوام ويزيل الشعث ه ويكثر من التلبية
عقيب الصلوات وكلما علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا وبالاسحار لان النبي عليه السلام هكذا كان

يفعله

يفعله ه واذا دخل مكة ابتدا بالمسجد فاذا عاين البيت كبر وهلل وقال اللهم زد بيتك هذا
تشريفا وتكريما ومهابة وبرا ه ثم ابتدا بالحجر الاسود فاستقبله وكبر ورفع يديه واستلمه وقبله
ان استطاع من غير ان يؤذي مسلما كذا روي انه فعل صلى الله عليه وسلم وقال اعوذ برب هذا الحجر
من الدين والفقر وعذاب القبر ه ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب وقد اضطبع قبل ذلك اي جعل ضبعه
اليمنى من ردائه فيطوف بالبيت سبعة اشواط يرمل في الثلاثة الاولى منها ويمشي فيما بقي على هينته
لما روى ابن عمر ان النبي عليه السلام كان اذا طاف بالبيت الطواف الاول خب ثلثا ومشى اربعا ه ويجعل
طوافه من وراء الحطيم ليكون طائفا بالبيت كله فانه من البيت كذا روت عائشة ه ويستلم الحجر كلما مر به
ان استطاع ويختم بالاستلام الطواف لان النبي عليه السلام كذا كان يفعله ه ثم ياتي المقام فيصلي عنده
ركعتين او حيث تيسر من المسجد لانه عليه السلام كذا فعله ثم تلا قوله تعالى واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى
ه وهذا طواف القدوم وهو سنة وليس بواجب لانه لو كان من موجب الاحرام لما اختلف فيه
اهل مكة وغيرهم كسائر الواجبات واما طواف الصدر فيؤدى خارج الاحرام فلم يلزم ه وليس
على اهل مكة طواف القدوم لانهم لا يقدمون ه ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت
ويكبر ويهلل ويصلي على النبي ويدعو الله بحاجته وينحط نحو المروة ويمشي على هينته فاذا بلغ الى
بطن الوادي سعى بين الميلين الاخضرين سعيا ثم ياتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على
الصفا لما روى جابر ان النبي عليه السلام خرج الى الصفا فقال نبدا بما بدا الله به وقرا ان الصفا والمروة
من شعائر الله ثم رقي على الصفا حتى اذا نظر الى البيت كبر وقال لا اله الا الله وحده لا شريك
له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم
الاحزاب وحده ثم قرا مقدار خمسة وعشرين اية من سورة البقرة ثم نزل الى المروة فلما انصبت
قدماه في بطن الوادي سعى حتى اذا صعد مشى حتى اتى المروة فرقي عليها حتى اذا نظر الى البيت
فقال عليها كما قال على الصفا وقال في سعيه رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز
الاكرم ه وهذا شوط فيطوف سبعة اشواط يبتدئ بالصفا ويختم بالمروة ثم يقيم بمكة حراما
يطوف بالبيت كلما بدا له لان النبي عليه السلام واصحابه فعلوا كذلك ه واذا كان قبل التروية بيوم
خطب الامام خطبة يعلم الناس فيها الخروج الى منى والصلاة بعرفات والوقوف والافاضة ان

وضبع الصر

النبي عم خطب يوم السابع من ذي الحجة فامرهم بالغدو الى منا وعند زفر يخطب يوم التروية لانه
لتعليم ما يقع يوم التروية فصار كخطبة العيد الا ان اكثر افعال الحج منصوصات وتوقيفات
لا مجال للراي والقياس فيها فيفعل كما ورد بها النص فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج
الى منا فاقام بها حتى يصلي الفجر من يوم عرفة ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها هكذا فعله النبي عم
فاذا زالت الشمس يوم عرفة صلى الامام بالناس الظهر والعصر يبتدي فيخطب خطبة يعلم الناس
فيها الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر وطواف الزيارة لان المقصود من الخطبة تعليم
الناس وبعد الصلاة يشتغلون بالرواح الى الموقف فلا يسمعون الخطبة ويصلي الظهر والعصر
في وقت الظهر باذان واحد واقامتين لان النبي عم صلاهما باذان وعند زفر باذانين وما
يروي فيه من لفظ الاذان محمول على تسمية الاقامتين اذانين كما يروي بين كل اذانين صلاة الا
المغرب ومن صلى وحده صلى كل واحدة منهما في وقتها لان القياس ان لا يجوز صلاة الا في وقتها
لكن النص ورد ان النبي عم صلاهما كذلك بالجماعة فيتبع فيها مورد النص وقالا والشافعي يجمع بينهما
المنفرد لان المؤدى ظهر وعصر فلا يتوقف ذلك على الامام كسائر الصلوات ولان افعال
الحج لا تختلف بين ادائها جماعة او فرادى ثم يتوجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل وعرفات
كلها موقف الا بطن عرنة هكذا قاله النبي عم وينبغي للامام ان يقف بعرفة على راحلته يدعوا
ويعلم الناس المناسك اقتداء بالنبي عم فانه فعل كذلك ويستحب ان يغتسل قبل الوقوف بعرفة
اعتبارا بالجمعة والعيدين ويجتهد في الدعاء لقوله تعالى ادعوني استجب لكم وروي انه عم كان يدعوا
يوم عرفة مادا يديه كالمستطعم المسكين فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على
هينتهم حتى ياتوا المزدلفة فينزلون بها لقوله عم ليس البر في ايجاف الخيل ولا في ايضاع
الابل عليكم بالسكينة والوقار والمستحب ان ينزل بقرب الجبل الذي عليه الميقدة يقال
له قزح لانه عم وقف على قزح ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة
واحدة لما روى ابن عمر وخزيمة بن ثابت ان النبي عم جمع بينهما باذان واقامة واحدة وعند زفر
والشافعي باعتبار الاقامتين عن ابن عمر ان النبي عم جمع بينهما باذان واقامتين لا يصح لان اباداود
ذكر عنه اقامة واحدة فيحمل قوله باقامتين على اذان واقامة تلفيقا بينهما وصونا عن الالغاء

ومن صلى

ومن صلى المغرب في الطريق لم يجز عند ابي حنيفة لانه عم نزل في الطريق فقضى حاجة فقال له
اسامة الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة امامك وعند ابي يوسف جايزة لانه اداها في
وقتها الا ان قوله عم وتاخيره دل انه لم يدخل وقتها فاذا طلع الفجر صلى الامام بالناس
الفجر بغلس لان النبي عم فعل هكذا حتى يدرك فضيلة الوقوف ثم وقف ووقف الناس معه
ودعا هكذا فعل النبي عم وقال تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام وهذا الوقوف واجب
لقوله عم من وقف معنا هذا الموقف وصلى معنا هذه الصلاة وقد كان وقف قبل ذلك بعرفة
فقد تم حجه علق تمام الحج به فدل على وجوبه ومزدلفة كلها موقف الا بطن محسر لقوله عم
مزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر ثم افاض الامام والناس قبل طلوع الشمس
حتى ياتوا منا فيبدي بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف
لما روي انه عم لما اتى منا لم يعرج على شي حتى رمى جمرة العقبة ويكبر مع كل حصاة لقول جابر
بن عبدالله ان النبي عم استبطن الوادي وجعل طرف احدى ثيابه على طرف الاخرى وهذا
يكون مثل حصى الخذف وكان يقول مع كل حصاة الله اكبر الله اكبر اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا
مغفورا وعملا مشكورا ولا يقف عندها لانه عم لم يقف عند جمرة العقبة ويقطع التلبية مع
اول حصاة لقول ابن مسعود والذي بعث محمدا بالحق لقد حججت مع رسول الله فما ترك التلبية حتى
رمى جمرة العقبة ثم يذبح ان احب لان المفرد لا هدي عليه ثم يحلق او يقصر لقوله تعالى ثم
ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم الاية والحلق افضل لقوله عم رحم الله المحلقين وقيل والمقصرين
وقال في المرة الثالثة والرابعة والمقصرين وقد حل له كل شي الا النساء لقول عائشة رضي الله عنها
ان النبي عم قال فمن رمى ثم ذبح ثم حلق فقد حل له كل شي الا النساء ثم ياتي مكة من يومه ذلك او
من الغد او من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة اشواط لقوله تعالى وليطوفوا
بالبيت العتيق ووقته ايام النحر وقال عم افضلها اولها وان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف
القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعي عليه وان لم يكن قدم السعي رمل في هذا الطواف وسعى
بعده على ما قدمناه لان السعي واجب وكان وقته عقيب طواف الزيارة الا انه رخص تقديمه تخفيفا
على الحاج لكثرة اشتغاله يوم النحر والرمل مشروع في كل طواف بعده سعي وقد حل له النساء

لقوله علم فاذا طفتم بالبيت حللتم لكم ه وهذا الطواف هو المفروض في الحج لقوله تعالى وليطو
فوا بالبيت العتيق والامر للوجوب ه ويكره تاخيره عن هذه الايام فان اخره عنها لزمه
عند ابي حنيفه لما روي بن عباس ان النبي علم قال من قدم نسكا قبل نسك او اخر نسكا عن نسك
فليهرق لذلك دما وقالا لا يلزمه شي لما روي ان رجلا قال لرسول الله اني حلقت قبل ان
اذبح فقال افعل ولا حرج وجاءه اخر وقال اني ذبحت قبل ان ارمي فقال افعل ولا حرج فما
سئل يومئذ عن شي قدم او اخر الا قال افعل ولا حرج ه ثم يعود الى منى فيقيم بها ويكره ان يترك
المبيت بها لان العباس سال النبي علم ان يرخص له في البيتوته بمكه لاجل السقايه فرخص له
ولو جاز لما احتاج الى الرخصه ه فاذا زالت الشمس من اليوم الثاني من النحر رمى الجمار الثلث
يبتدي بالتي تلي المسجد فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاه ويقف عندها ويدعو
ثم يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمي جمرة العقبه كذلك ولا يقف عندها فاذا
كان من الغد رمى الجمار الثلث بعد زوال الشمس كذلك لما روي انه علم فعل هكذا ه فاذا
اراد ان يتعجل النفر نفر الى مكه وان اراد ان يقيم رمى الجمار الثلث في اليوم الرابع بعد زوال
الشمس لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه الايه ه فان قدم الرمي في هذا اليوم قبل
الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابي حنيفه لقول بن عباس اذا انتفخ النهار من اخر ايام
التشريق جاز له الرمي والانتفاخ الارتفاع وقالا والشافعي لا يجوز الا بعد الزوال لحديث
جابر رمى النبي علم جمرة العقبه يوم النحر ضحى ورمى في بقيه الايام بعد الزوال ه ويكره ان يقدم
الانسان ثقله الى مكه ويقيم حتى يرمي لان فيه شغل القلب وقال عمر من قدم ثقله فلا حج له ه فاذا
نفر الى مكه نزل بالمحصب لان النبي علم نزل به على مخالفه الكفار حيث اجتمعوا فيه على رسول الله
وعلى بني هاشم وما فعله على مخالفتهم كان نسكا كالافاضه من عرفه بعد غروب الشمس وعند
الشافعي ليس بنسك وانما هو منزل كان نزله الا انا نقول نزول ولكن على وجه المخالفه فكان
نسكا ه ثم طاف بالبيت سبعه اشواط لا يرمل فيها لما مر انه لا رمل في طواف بعده سعي وهذا
طواف الصدر وهو واجب الا على اهل مكه لقوله علم من حج هذا البيت فليكن اخر عهده به الطواف
وعند الشافعي ليس بواجب لانه لو كان واجبا لما اختلف فيه المكي والافاقي الا ان عدم الوجوب
في حق

في حق المكي لا ينفي الوجوب في حق غيره لان الوجوب لمعنى التوديع وذلك يوجد في حق الافاقي
لا غير فلهذا لا يجب على اهل مكه لانهم لا يودعون ثم يعود الى اهله لانه فرغ من افعال الحج ه
فان لم يدخل المحرم مكه وتوجه الى عرفات ووقف بها على ما قدمناه وقد سقط عنه طواف القدوم
ولا شي عليه لتركه لانه سنه وقد فات وقته والسنن غير مضمونه بالفوات ه ومن ادرك الوقوف
بعرفه ما بين زوال الشمس من يوم عرفه الى طلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج لقوله علم من ادرك
عرفه بليل او نهار فقد ادرك الحج وهو حجه على مالك في انه لا يكون مدركا حتى يقف بها ساعه من الليل
ه ومن اجتاز بعرفه وهو نايم او مغمى عليه او لم يعلم انها عرفه اجزاه ذلك عن الوقوف لعموم ما ذكرنا
من الحديث ه والمراه في جميع ذلك كالرجل لان الادله لم تفصل غير انها لا تكشف راسها لانها
عوره وتكشف وجهها لقوله علم احرام المراه في وجهها وقالت عايشه كان اذا اجتاز بنا رسول
الله كشفنا وجوهنا فاذا استقبلنا ركب اسدلنا خمرنا وجافيناها عن وجوهنا ه ولا
ترفع صوتها لان صوتها فتنه ه ولا ترمل في الطواف ولا تسعى بين الميلين لانه وضع لاظهار
الجلد وهي ليست من اهل الجلد ه ولا تحلق ولكن تقصر لان الحلق في حقها مثله وقد نهى عن ذلك

باب القران

القران عندنا افضل من التمتع والافراد
لان النبي علم اختاره على نفسه على ما روي انه قال اتاني ات من ربي وانا بوادي العقيق
وقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بعمره وحجه وهو لا يختار من العباده الا
افضلها الا لعذر وعند الشافعي الافراد افضل لما روي انه علم كان مفردا بالحج وانا نحتج
بالنبي علم قرن ولهذا الا ان ذلك عارضه قول ابي بكر وعمر وعلي وبن طلحه وبن عباس وعايشه
والهرماس بن زياد وام سلمه وعبد الله بن ابي اوفى انه علم كان قارنا ه وصفة القران ان
يهل بالعمره والحج معا من الميقات لان القران هو الجمع بين الاحرامين ه ويقول عقيب الصلاه
اللهم اني اريد الحج والعمره فيسرهما لي وتقبلهما مني اعتبارا بالمفرد ه فاذا دخل مكه ابتدا فطاف
بالبيت سبعه اشواط يرمل في الثلثه الاول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروه وهذه افعال
العمره لان العمره مقدمه على الحج عملا لان الله تعالى جعل الحج غايه للعمره فقال فمن تمتع بالعمره
الى الحج ه ثم يطوف بعد السعي طواف القدوم ويسعى بين الصفا والمروه كما بينا في المفرد لانه

من عمرته وهو خارج فيأتي بطواف القدوم كالمفرد وعند الشافعي القارن يأتي بطواف
لقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة الا انا نحمله على انها داخلة في وقت الحج نفياً لقول
والاية ه فاذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة او بقرة او بدنة او سبع بدنة فهذا دم القران لقوله
تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي ه فان لم يكن له ما يذبح صام ثلثة ايام في الحج
اخرها يوم عرفة لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج اي وقت الحج لاستحالة الفعل
ان يكون ظرفا وعند الشافعي اخرها يوم التروية وهذا يرده الاية لان يوم عرفة من ايام الحج
بنهى عن الصوم فيه فكان افضل ه فان فاته الصوم حتى جاء يوم النحر لم يجزه الا الدم لان هذا
الصوم خلف فاذا فات عاد الى الاصل وقال الشافعي يصوم في ايام التشريق لحديث ابن عمر
رخص رسول الله للمتمتع اذا لم يجد الهدي ان يصوم ايام التشريق قيل له الصحيح وقوفه على
ابن عمر وقد روي عنه خلافه على انه يجوز صوم ايام التشريق وانه حرام بالحديث ه ثم يصوم
سبعة ايام اذا رجع الى اهله لما تلونا من الاية ه فان صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز لانه يحتمل
الرجوع الى الوطن ويحتمل الرجوع عن افعال الحج وحمله على هذا اولى لانه جرى ذكره ه فان
لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف لان السنة تقدم
العمرة على افعال الحج وعند الشافعي لا يصير رافضا بناء على اصله ان افعال العمرة تدخل في
الحج ه وبطل عنه دم القران لانه لم يبق قارنا وعليه دم لرفض العمرة لان كل من تحلل من احرامه
بغير طواف يلزمه الدم كالمحصر وعليه قضاؤها لان الشروع في العبادات عندنا اعتبارا له بالنذر

باب التمتع

ه التمتع افضل من الافراد لانه جمع بين
النسكين في سفر واحد والزام دم نسك ولانه يحج باحرامين ومن هذا الوجه روي ابن شجاع ان
الافراد افضل لانه يأتي باحرامين من الحل وفي المتمتع حجته مكية وعمرته افاقية وعندنا كذا التمتع
افضل من القران ايضا لانه روي ان النبي عليه السلام كان متمتعا الا ان الرواية قد اختلفت في نسك
رسول الله في حجه اهل الحديث رواه نسكه فبلغوا المبلغ تعبا روي عشرة منهم انه كان قارنا وعشرة
انه كان متمتعا وعشرة انه كان مفردا وتأويله انه اهل بالعمرة اولا ثم بالحج ثم لبى بهما جميعا فسمع
كل واحد ونقلوا كما سمعوا فنحمله على القران لان الكل داخل فيه تلفيقا بين الاحاديث وصونا لها
عن الالغاء

والتمتع

٣٨

والتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي لان المتمتع من يجمع
بين الاحرامين في سفر واحد الا انه اذا ساق الهدي لا يحل بين الاحرامين وان لم يسق حل
ه وصفة التمتع ان يبتدئ من الميقات فيحرم بعمرة ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق
او يقصر لما ذكرنا ان العمرة متقدمة على الحج ه وقد حل من عمرته لانه اتى بجميع افعالها ه
ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف لانه ركنها فيقطع التلبية قبله كما في الحج ه ويقيم بمكة
حلالا والاقامة ليست بشرط لكن اذا اراد الحج واقام فليقم حلالا لانه فرغ من العمرة ه
فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد وليس هذا على وجه الشرط ايضا فان قدم الاحرام
قبله جاز ويفعل ما يفعله الحاج المفرد لانه دخل في احرام الحج فيلزمه ما يلزم الحاج ه
وعليه دم التمتع لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج الاية ه فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام
في الحج وسبعة اذا رجع لما مر في القارن ه هذا اذا لم يسق معه الهدي فاذا اراد ان يسوق
الهدي احرم وساق هديه فان كانت بدنة قلدها بمزادة او نعل لقول عائشة قلدت قلائد هدايا
رسول الله عند احرامه واما الغنم فلا تقلد عندنا وعند مالك تقلد لانه هدي كالابل لكنا
نقول المعنى الذي شرع له التقليد وهو الحاجة الى معرفتها اذا ضلت لم توجد في الغنم فلا
يشرع لها التقليد ه ولا يشعر الهدي عند ابي حنيفة لانه مثلة وتعذيب بغير فائدة اذ الغرض
يحصل بالتقليد وقالا يشعر لما روي ابن عباس ان النبي عليه السلام صلى الظهر بذي الحليفة ثم دعا
ببدنة فاشعرها من صفحة سنامها الايمن الا انه يحتمل انه كان لعارض بها ه فاذا دخل مكة طاف
وسعى ولم يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية لقوله عليه السلام من ساق معه الهدي فلا يتحلل منهما يوم
النحر ه وان قدم الاحرام قبله جاز وعليه دم لقوله عليه السلام من اراد الحج فليتعجل وقوله عليه دم اراد
دم التمتع لان يلزمه بتقديم الاحرام فان ذلك افضل ه واذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين
لقوله عليه السلام من ساق الهدي فليتحلل منهما يوم النحر وليس لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد
خاصة وكذلك اهل المواقيت لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى قوله ذلك لمن لم يكن اهله حاضري
المسجد الحرام ه والشافعي جوز لهم التمتع ولم يوجب عليهم دم المتعة وهذا بعيد لان الفعل
اذا صح من المكلف تثبت موجبه ه واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق

الهدي بطل تمتعه لان التمتع انما جعل لاهل الآفاق على سبيل الترفيه اكتفا بسفر واحد
النسكين فاذا عاد الى اهله بطل الترفيه ولهذا لم يشرع لاهل مكة وعند الشافعي لا يبطل
بناء على اصله انه يصح من المكي ه وان كان قد ساق معه الهدي لا يبطل تمتعه لان هذا الا
لمام غير صحيح اذ العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع وصار كالقارن اذا عاد الى
اهله وعند محمد يبطل ايضا لان العود غير مستحق عليه بدليل ما لو بدا له التمتع الا انا
نقول لما خلاف الظاهر بعد ان تاكدت عزيمته بسوق الهدي ه ومن احرم بالعمرة قبل اشهر
الحج فطاف لها اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فتممها واحرم بالحج كان متمتعا لانه
صار جامعا بين اكثر طواف العمرة واحرام الحج في اشهر الحج من غير الالمام باهله وقال
الشافعي الاحرام في غير اشهر الحج على الطواف في غير اشهر الحج وانه لا يصير متمتعا ولو
لنا ان الطواف متى كان في اشهر الحج صحت العمرة في اشهر الحج فصار جامعا بين العبادتين
ومتى كان الطواف قبل اشهر الحج لم يكن جامعا بينهما فافترقا ه وان طاف لعمرته قبل اشهر
الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لان المتمتع من اتى بالعمرة في
اشهر الحج ~~...~~ وهذا اتى بها فيه ه واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي
الحجة روي ذلك عن العبادلة رضي الله عنهم وكذلك روي عن النخعي وعن الشعبي ه فان قدم
الاحرام بالحج عليها جاز احرامه وانعقد حجا لانه احد نسكي القران فجاز تقديمه على الوقت
كالعمرة وعند الشافعي ينعقد عمرة لقوله تعالى الحج اشهر معلومات والحج افعال والزمان
لا يكون نعتا للافعال فلا بد من اضمار وقال الفراء الحج في اشهر وقال غيره وقت الحج اشهر
الا انه لا حجة له فيها لان الاضمار اذا لم يكن له منه بد قال ابو علي الفارسي معناه الحج
اشهر معلومات يعني افضل الحج ما وقع في الاشهر وبه نقول وهذا كقولهم الشاعر زهير
والعالم ابو حنيفة معناه ان غيره لا يجري مجراه ولكن لا ينفي كون غيره شاعرا او فقيها كذلك
هذا ه واذا حاضت المراة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت كما يصنعه الحاج غير
انها لا تطوف حتى تطهر لان افعال الحج لا تتوقف على الطهارة الا الطواف لانه يلحق بالصلاة
ولانها ممنوعة عن دخول المسجد ه فان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة

ولا شي

ولا شي عليها لترك طواف الصدر لانه عليه السلام رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر ه // بلغ

باب الجنايات في الاحرام

اذا تطيب المحرم فعليه الكفارة
لانه ممنوع فان تطيب يوجب نقصانا في الاحرام ه فان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم لانه
ارتفاق مقصود كامل وان طيب اقل من عضو فعليه صدقة لقصور الجناية بقصور
الارتفاق والشافعي الحق القليل بالكثير في ايجاب الكفارة وهذا بعيد لان ايجاب الكفارة بالمقايسة
من غير التساوي ه وان لبس ثوبا مخيطا او غطى راسه يوما كاملا فعليه دم لانه استمتاع
كامل وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة لما ذكرنا وقال ابو يوسف اذا لبس اكثر من نصف يوم
فعليه دم وهو قول ابي حنيفة الاول لان للاكثر حكم الكل والاختلاف مع الشافعي على نحو ما
ذكرناه ه وان حلق ربع راسه فصاعدا فعليه دم لانه حلق مقصود اذ الاكثر من الناس يقتصر
على التزين به وان حلق اقل من الربع فعليه صدقة لقصور الجناية على ما مر وابو يوسف يعتبر
الاكثر على ما ذكرنا ومحمد عشر شعرات والشافعي ثلث شعرات كما في المسح والجواب على ما
ذكرناه ه وان حلق مواضع المحاجم فعليه دم لانه حلق مقصود لمن اراد الحجامة فكان ارتفاقا
كاملا وقالا عليه صدقة لانه غير مقصود في ذاته وانما هو تبع للحجامة والاصل لا يوجب الدم
فكذا التبع ه واذا قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم لانه ازالة الاذى من نوع واحد وكذا ان قص
يدا او رجلا لانه ارتفاق كامل وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة لانه لا يحصل به التزين
وعند محمد يجب بحساب ذلك اعتبارا للكل بالبعض وعند زفر والشافعي يجب الدم في الثلثة اعتبارا
للاكثر الا ان المعتبر فيه التزين وذلك ناقص بل يتاذى به قبحا وشناعة ه وان قص خمسة اظافير
من يديه ورجليه فعليه صدقة لقصور التزين به وقال محمد عليه دم لانه ربع الجميع والمعتبر ما
ذكرناه بديا ه وان تطيب او لبس او حلق من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة
مساكين ثلثة اصوع من طعام وان شاء صام ثلثة ايام لقوله عليه السلام لكعب بن عجرة ايوذيك هوام راسك
قال نعم قال احلق واذبح شاة او صم ثلثة ايام او اطعم ستة مساكين كل مسكين نصف صاع من
بر ه وان قبل او لمس بشهوة فعليه دم ولا يعتبر الانزال لانه استمتاع محظور ه ومن جامع
في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه لقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق الاية والرفث

اجماع عن جماعة من الصحابة وعليه شاة لانه يجب القضا فلا تغلظ كفارته كما في الاحصار
فما بعد الوقوف فانه يجب بدنة لانه لا يجب القضا فجاز ان تغلظ كفارته والشافعي سوى بينهما
في ايجاب البدنة والفرق ما ذكرناه ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد حجه وعليه القضا هكذا روي
عن جماعة من الصحابة منهم عمر وابن عمر وابن عباس وجبير بن مطعم وفي القضا روي عنهم وعن علي
ايضا مثل ذلك ه وليس عليه ان يفارق امراته اذا حج بها في القضا لان الفرقة لا تعتبر في
الادا فكذا في القضا ولا وجه لما احتج به زفر والشافعي ان رويته للمكان الاول يذكرهما
ذلك العيش فيقعان في المكروه لانه يذكرهما ايضا ما اذا قام زوال فعلها فيمنعهما عن مثله
ه ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه لقوله عليه السلام الحج عرفة فمن ادرك عرفة فقد تم حجه
ه وعليه بدنة لقول ابن عباس لا تجب البدنة في الحج الا في موضعين من جامع بعد الوقوف ومن
ومن طاف طواف الزيارة جنبا ولم يعرف له مخالف وعند الشافعي اذا جامع قبل رمي الجمار وفيه نظر
يفسد حجه كما قبل الوقوف بعرفة [illegible] لقول النبي عليه السلام عرفة ه وان جامع بعد الحلق
فعليه شاة لانه بالحلق خرج من الاحرام من وجه فلا يكون جنايته على احرام كامل ه ومن جامع
في العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط افسدها لان الطواف في العمرة بمنزلة الوقوف في الحج
ويمضي فيها ويقضيها وعليه شاة لان جنايته صادف احراما ه وان وطي بعد ما طاف اربعة اشواط
فعليه شاة ولا تفسد عمرته ولا يلزمه قضا وهذا اعتبارا بالحج اذا جامع بعد الوقوف لان
الطواف فيها بمنزلة الوقوف واكثره يقوم مقام الكل ه ومن جامع ناسيا كمن جامع عامدا
لاطلاق قوله تعالى فلا رفث الا ان التخصيص ورد في الصوم فقط وقاسه الشافعي على
الصوم وهو بعيد لان هيئة المحرم ولحقاته الاحرام يمنعه من النسيان بخلاف الصوم ه ومن
طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة لانه سنة لو تركه لا يلزمه الدم فادخال النقص فيه اولى
ان لا يوجب الدم ه وان طاف جنبا فعليه شاة والقياس ان يكون كالمحدث الا ان الجنب اشد
حالا لانه ممنوع من دخول المسجد ايضا فغلظت جنايته ه ومن طاف طواف الزيارة محدثا
فعليه شاة لان الطهارة سنة في الطواف فتركها اوجب نقصانا فيه فيجبر بالجابر ولو
كان جنبا فعليه بدنة لما روي عن جابر [illegible] ابن عباس والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة ليكون

اعاد الطواف

اعاد الطواف على وجه الكمال ولا ذبح عليه لانه لما اداه كاملا استغنى عن الجبران ه ومن
طاف جنبا طواف الصدر محدثا فعليه صدقة وان كان جنبا فعليه شاة لانه لو تركه اصلا
وجب الشاة فادخال النقص فيه لا يوجب اكثر منه والحدث اخف من الجنابة فكان موجبا
للصدقة ه ومن ترك من طواف الزيارة ثلاثة اشواط فما دونها فعليه شاة لان ادخال النقص فيه مع كونه
اتيا بالاكثر وعند الشافعي يلزمه فعل ما ترك ولا يتحلل حتى يفعله اعتبارا بالصلاة في انه لا يقوم
غيرها مقامها الا ان نقصانات الحج مجبورة بالدم كالرمي والوقوف بالمزدلفة بخلاف الصلاة
ه وان ترك اربعة اشواط بقي محرما ابدا حتى يطوفها لانه لم يات بالركن اذ للاكثر حكم الكل ه
وان ترك ثلاثة اشواط من طواف الصدر فعليه صدقة وان ترك طواف الصدر او اربعة اشواط
منه فعليه شاة لقوله عليه السلام من ترك نسكا فعليه دم واذا كان ترك كثيره يوجب الدم ففي اقله صدقة
احله الرمي ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم لما ذكرنا من الحديث وحجه تام لانه
ليس بركن ه ومن افاض من عرفة قبل الامام فعليه دم لانه ترك واجبا وهو الوقوف الى جزء من الليل
وعند الشافعي لا شي عليه لان الليل تبع للنهار قلنا الركن هو الوقوف بالنهار او الليل والواجب
جزء من الليل فاذا لم يقف فقد ترك واجبا ه ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم لما ذكرنا و
من ترك رمي الجمار في الايام كلها فعليه دم لان رمي كل يوم نسك بنفسه ه وان ترك رمي احد
الجمار الثلث فعليه صدقة لانه بعض النسك وما وجب في جميعه الدم ففي بعضه صدقة ه
وان ترك رمي جمرة العقبة يوم النحر فعليه دم لانه نسك تام ولانه وظيفة يوم تام ه ومن
اخر الحلق حتى مضت ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة وكذلك ان اخر طواف الزيارة عند ابي حنيفة
وقالا والشافعي لا شي عليه وهذا ينبني على اصل وهو ان المناسك عنده مختصة بالزمان والمكان
لان النبي عليه السلام فعلها كذلك وفعله يكون بيانا واذا اختصت بذلك فالتاخير يوجب
الجبران وعند ابي يوسف لا يختص بزمان ولا مكان لان النبي عليه السلام ما سيل عن شي قدم او اخر
ذلك اليوم الا قال افعل ولا حرج وعند محمد يختص بمكان دون زمان لانها عبادة مختصة بالمكان
والزمان تابع فجعل الاصل مضمونا بالدم دون التابع ه واذا قتل المحرم صيدا او دل عليه
من قتله فعليه الجزا لقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقال عليه السلام لرفقة ابي قتادة هل اعنتم

حل اشتريتم فدل على حرمة الاشارة والدلالة ولانه بالدلالة فوت الامن تسبيبا وقال الشافعي
لا شيء على الدال لانه تسبيب لذلك وههنا مع المباشرة الحقيقية بصيد الحرم اذا دل
عليه حلال لا حلالا لاه الفرق ان ضمان الحرم كضمان المال فيلغوا التسبيب كذلك وههنا
الضمان واجب بالفعل وقد وجد ق ويستوي في ذلك العامد والناسي لانه واجب بالاتلاف
فلا اثر للخطاء فيه كالصيد المملوك ق وكذلك المبتدي والعايد فيه سواء الا ان الضمان يزداد
بزيادة الاتلاف ويقل بقلته ق والجزاء عند ابي حنيفة وابي يوسف ان يقوم الصيد في المكان
الذي قتله فيه او في اقرب المواضع منه ان كان في برية يقومه ذوا عدل والاصل فيهما ان
الواجب الاصلي عندهما القيمة لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل والمثل اما ان يكون من جنس الشيء
او من خلاف جنسه كما في ضمان المتلفات والجنس ههنا ليس بمعتبر بالاتفاق فكان المعتبر
خلاف الجنس وهو الدراهم ولان الله تعالى قال يحكم به ذوا عدل وانما يحتاج الي ذوي عدل
في القيمة لا في النظيرة ق ثم اذا حكم الحكمان بالقيمة فالقاتل بالخيار ان شاء ابتاع بها هديا و
ذبحه ان بلغت قيمته هديا لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة وان شاء اشترى به طعاما فتصدق
به على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير لقوله تعالى او كفارة طعام
مساكين وان شاء صام عن كل نصف صاع من بر يوما وعن صاع من شعير يوما لقوله تعالى
او عدل ذلك صياما فان فضل من الطعام اقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء تصدق وان
شاء صام عنه يوما كاملا لان الصوم لا يتجزى وقال محمد رحمه الله الصيد المثلي فضمانه بنظيره
ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي النعامة بدنة لان الصحابة حكموا
في اليربوع بجفرة وفي الارنب بعناق وفي الضبع بشاة وفي النعامة ببدنة قلنا انهم حكموا
بطريق التقويم … بدليل انهم يعتبروا الاوصاف من الجودة وغيرها ق ومن جرح صيدا
او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا لاتلاف البعض بالكل وان
نتف ريش طاير او قطع قوائم صيد فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملا لانه اتلف
عليه معنى الصيدية ق ومن كسر بيض صيد فعليه قيمته لانه اصل الصيد وقيل في قوله تعالى
ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله ايديكم انه البيضة فان خرج من البيضة فرخ ميت فعليه

قيمته

قيمته اعتبارا بما اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وقال الشافعي الفرخ الميت لا قيمة له
فلا شيء فيه قلنا انما اوجب الجزاء لاحتمال التلف بفعله حتى لو علم كونه ميتا قبل فعله لا شيء عليه
ق وليس في قتل الغراب والحداة والذيب والحية والعقرب والفارة جزاء لقوله عليه السلام خمس من
الفواسق يقتلن في الحل والحرم ويروي يقتلهن المحرم الحداة والحية والعقرب والفارة والكلب العقور
والذيب في معناه ق وليس في قتل البعوض والبراغيث والقرادين شيء لانهن موذيات فاشبهن الفواسق
الخمس … ومن قتل قملة تصدق بما شاء لانه ازالة للتفث ق ومن قتل جرادة تصدق بما شاء لانه صيد
لا امتناعه بجناحيه وتمرة خير من جرادة هكذا قاله عمر رضي الله عنه ق ومن قتل ما لا يوكل لحمه من الصيد
كالسباع ونحوها فعليه الجزاء لاطلاق قوله تعالى لا تقتلوا الصيد والصيد هو الوحشي الممتنع
بجناحيه او بقوائمه وعند الشافعي يجزيه قتل السبع لانها لا تضمن بمثله ولا بقيمته لا يجب
به الجزاء كالفواسق الا ان عندنا هو مضمون بالقيمة لكن من حيث اللحم والغالب ان لا يزيد على شاة
ق ولا يتجاوز بقيمتها شاة لما ذكرنا ان المعتبر هو اللحم وانما تزيد قيمته لتفاخر الملوك به ولا
عبرة بذلك ق وان صال السبع على محرم فقتله فلا شيء عليه لانه دفع الاذى عن نفسه وانه
واجب وعند زفر يجب الضمان لان محظور الاحرام يستوي فيه الضرورة وغيرها كما في كفارة
الاذى قلنا السبع بصياله ظهرت اذيته فالتحق بالموذيات الخمس واما كفارة الاذى
فقد ورد بالنص فيقتصر على مورده ق واذا اضطر المحرم الى اكل لحم صيد فقتله فعليه الجزاء
لاطلاق قوله فمن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل واثر الاضطرار في رفع الاثم ق ولا باس ان
يذبح المحرم الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الكسكري لان الممنوع منه هو الصيد
وهو الوحشي الممتنع بقوائمه او بجناحيه وهذه الاشياء ليست كذلك ق فان قتل حماما مسرولا
او ظبيا مستانسا فعليه الجزاء لان الاستيناس لا يخرجه عن حد الصيد ق واذا ذبح المحرم
صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها لان الله تعالى نهى عن ذلك وسماه قتلا بقوله لا تقتلوا الصيد
وانتم حرم والفعل المبيح للاكل يسمى ذكاة والشافعي يبيحه لغير المحرم لان علة الحرمة هي الاحرام
الا انه بالاحرام خرج من ان يكون محلا للذكاة فصار كذبيحة المجوسي ق ولا باس ان ياكل المحرم لحم
صيد قد اصطاده حلال وذبحه اذا لم يدل المحرم عليه ولا امره بصيده لحديث رفعه ابي قتادة

ه وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال الجزاء لقوله عليه السلام في مكة لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا
ينفر صيدها ه وان قطع حشيش الحرم او شجره الذي ليس بمملوك ولا هو مما ينبته الناس
فعليه قيمته لما ذكرنا من الحديث انفا ه وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد
دما فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته لانه جنى على احرامين الا ان يجاوز الميقات من غير احرام
ثم احرم بالعمرة والحج فيلزمه دم واحد لانه ما جنى على الاحرامين وانما جنى بترك الاحرام الواجب ه
واذا اشترك محرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل لان كل واحد جنى على احرام كامل
ه واذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد لان الضمان ههنا لحرمة الحرم
فيجري مجرى ضمان الاموال وانه يتجزى بخلاف الاول لان المنتهك ثم احرامان ه واذا باع
المحرم صيدا او ابتاعه فالبيع باطل لانه ممنوع من التعرض له وهذا لا يملكه بالاصطياد فكذا
بالابتياع

باب الاحصار

اذا احصر المحرم بعدو او
اصابه مرض يمنعه من المضي جاز له التحلل وقيل له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من يحملها يوم
بعينه يذبحها فيه ثم تحلل لقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي وانما يواعدهم يوم
بعينه ليعلم وقت تحلله وقال الشافعي لا يكون الاحصار بمرض وقد رد قوله قول الحسن
ومجاهد وقتادة والكلبي ان الاحصار ما منع من عدو او مرض او ضلال راحلة وعن الفراء
الاحصار من المرض والحصر من العدو فعلى هذا تكون الاية خاصة في المرض ه وان كان
قارنا بعث بهديين لانه محصر باحرامين ه ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم لقوله
تعالى حتى يبلغ الهدي محله ولانه سماه هديا والهدي لا يذبح الا في الحرم بالاتفاق وقال الشافعي
يذبح في الموضع الذي يحل فيه لانه عليه السلام ذبح هديه بالحديبية عام الاحصار ولا حجة له فيه
لان الحديبية بعضها من الحرم فجاز ان يذبح في الجانب القدرة على الذبح في الحرم ه ويجوز
ذبحه قبل يوم النحر عند ابي حنيفة لاطلاق النص ولانه شرع التحليل وليس بنسك ولهذا
لا يتناول منه الا الفقراء كدم الجنايات وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر
اعتبارا بدم المتعة والقران حيث يتعلق به التحلل واما المحصر بالعمرة يذبح هديه متى شاء
لان العمرة لا تختص بوقت فكذا التحلل منها ه والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة
روى

روي عن ابن مسعود وابن عمر وذكر في الاصل ان المحصر بالحج ان قضى حجته من عامه ذلك فلا عمرة عليه
وروى ابن زياد ان عليه حجة وعمرة في الوجهين وعلى هذه الرواية اطلق صاحب الكتاب ه وعلى
المحصر بالعمرة القضاء لانه عليه السلام احصر عام الحديبية بعمرة وقضاها من العام المقبل ولذلك سميت
عمرة القضاء ه وعلى القارن حجة وعمرتان لانه يلزمه قضاء العمرة وحجة وعمرة لحجة على ما ذكرناه
واذا بعث المحصر هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان قدر على ادراك
الحج والهدي لم يجز له التحلل ولزمه المضي لان الاحصار قد زال ولا يعذر في التحلل ه فان قدر على
ادراك الهدي دون الحج تحلل لان الاحصار قد تحقق وله ان يمضي ويتحلل بافعال العمرة ه وان
قدر على ادراك الحج دون الهدي جاز له التحلل استحسانا لان الذبح تحلل وقد حصل الذبح فلو لم
يحصل له التحلل ادى الى تضييع ماله وحرمة ماله كحرمة دمه والقياس ان لا يجوز له التحلل
لقدرته على الاصل ه ومن احصر بمكة وهو ممنوع من الوقوف والطواف كان محصرا لتحقق معنى
الاحصار ه وان قدر على ادراك احدهما فليس بمحصر لانه اذا قدر على الوقوف فقد امن الفوات
لان الحج يتم بالوقوف بالنص واذا قدر على الطواف فقد قدر على التحلل بافعال العمرة وهو الاصل
فلا حاجة الى التحلل بالهدي وعند الشافعي يكون محصرا لانه ممنوع من الاتمام كما لو كان بغير مكة
والفرق ما ذكرناه ه

باب الفوات

ومن احرم بالحج ففاته الوقوف
بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي الحج من قابل لقوله
عليه السلام من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بالعمرة
وعليه الحج من قابل ولا دم عليه لانه لم يجن وهو مفرد والشافعي الحقه بالمحصر في ايجاب الدم
والفرق ان ذلك عاجز عن الطواف وهذا قادر ه والعمرة لا تفوت لانها غير موقتة بوقت وهي
جائزة في جميع السنة الا في خمسة ايام يكره فعلها فيها يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق وعند
الشافعي لا يكره لانها وقت للطواف والسعي لنا قول عائشة تمت العمرة في السنة كلها الا خمسة
ايام يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق وهذا لا يعرف الا بالتوقيف ه والعمرة سنة وهي الطواف
والسعي والاحرام لقوله عليه السلام الحج جهاد والعمرة تطوع وعند الشافعي العمرة واجبة لظاهر قوله تعالى
واتموا الحج والعمرة لله تعالى وهذا امر والامر للوجوب قلنا الامر قد يكون للندب والاستحباب وغيره

على أن الأمر يقتضي وجوب الإتمام وذلك بعد الدخول وبه نقول والله أعلم ٥٥٥

باب الهدي

الهدي أدناه شاة هذا لما قاله النبي عليه السلام
ه وهو من ثلثة أنواع الإبل والبقر والغنم لأنه اسم لما يهدى إلى البيت والعادة جارية
بإهداء هذه الأنواع ه يجزي في ذلك الثني فصاعدا إلا من الضأن فإن الجذع يجزي
لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا إلا أن يعسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن وحكم الهدي والأضحية
سواء ه ولا يجزي في الهدي مقطوع الأذن أو أكثرها لقوله عليه السلام استشرفوا العين والأذن
ه ولا مقطوع الذنب ولا اليد ولا الرجل ولا الذاهبة العين ولا العجفاء ولا العرجاء التي
لا تمشي إلى المنسك لأن هذه عيوب بينة وقال عليه السلام لا تضحوا بالعوراء البين عورها والعرجاء
البين عرجها والعجفاء التي لا تنقي أي التي لا نقي لها وهو المخ ه والشاة جائزة في كل شيء إلا في
موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف بعرفة فإنه لا يجزيه إلا بدنة
بن عباس على ما مر ه والبدنة والبقرة تجزي كل واحدة منها عن سبعة إذا كان كل واحد من الشركاء
يريد القربة لقوله عليه السلام البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ه فإذا أراد أحدهم بنصيبه اللحم لم تجز
للباقين لأن القربة في إراقة الدم وهي لا تتجزى والشافعي يقول هذا اختلاف النية فلا يبطل
كما لو أراد أحدهم دم المتعة والآخر دم القران والآخر الأضحية قيل له ثم الكل قربة وهذا بخلافه
ه ويجوز الأكل من هدي التطوع والمتعة والقران اعتبارا بالأضحية وعند الشافعي لا يجوز الأكل
من دم المتعة والقران بناء على أصله أن هذا الدم دم جبر ه ولا يجوز الأكل من بقية الهدايا اعتبارا
بالنذور والكفارات ه ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران إلا يوم النحر لأنه دم نسك
مؤقت كالأضحية وعند الشافعي يجوز ذبحه إذا أحرم اعتبارا بدم الجنايات والفرق أن هذا
قربة وذاك شرع لجبر النقصان فافترقا ه ويجوز ذبح بقية الهدايا أي وقت شاء لما ذكرنا
أنها شرعت للجبر والكفارة ه ولا يجوز ذبح الهدايا إلا في الحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة وقال
ثم محلها إلى البيت العتيق ه ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم لقوله تعالى وأطعموا
البائس الفقير مطلقا ه ولا يجب التعريف بالهدايا وهو إحضارها بعرفة لقول ابن عباس
إن شئت فعرف وإن شئت فلا واعتبارا بالمزدلفة ه والأفضل في البدن النحر وفي البقر

الذبح

الذبح لأن عروق الذكاة في الإبل عند النحر أظهر فكان أسهل عليها وفي البقر والغنم عند الذبح
أظهر فكان الذبح أسهل فهو أولى ه والأولى أن يتولى الإنسان ذبحها بنفسه إذا كان يحسن الذبح
لأنها قربة فالأولى أن يتولى بنفسه كسائر القرب ولهذا ساق النبي عليه السلام مائة بدنة فنحر منها بيده
نيفا وستين وأعطى الحربة عليا فنحر الباقي ه ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطي أجرة الجزار
منها هكذا أمر النبي عليه السلام عليا ه ومن ساق بدنة فاضطر إلى ركوبها ركبها لأن حالة الضرورة
مستثناة وإن استغنى عن ذلك لم يركبها لأن تعظيم شعائر الله واجب ه وإن كان لها لبن لم
يحلبها لأنه جزء منها وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن ويدفع ضرر اللبن في الضرع
ه ومن ساق هديا فعطب فإن كان تطوعا فليس عليه غيره لأنه فات المحل ولم يكن في ذمته شيء
وإن كان عن واجب فعليه أن يقيم غيره مقامه لأنه لم يبلغ موقعه حيث لم يبلغ محله فصار كهلاك
الدراهم المعدة للزكاة قبل الأداء ه وإن أصابه عيب كبير أقام غيره مقامه لأنه خرج من أن يكون
صالحا للقربة وصنع بالمعيب ما شاء لأنه ملكه وقد سقط الواجب بالكامل ه وإذا عطبت البدنة
في الطريق فإن كانت تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحتها ولم يأكل منها هو
ولا غيره من الأغنياء هكذا أمر النبي عليه السلام ناجية الأسلمي لما أنفذ معه الهدايا أن يفعل بما عطب
في الطريق منها كذلك وقال لا تأكل منها أنت ولا أحد من رفقتك ه وإن كانت واجبة أقام
غيرها مقامها لما ذكرناه ه ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران لا غير ولا يقلد دم الإحصار
ولا دم الجنايات لأن التقليد شرع لتعظيم شعائر الإسلام ودم الإحصار والجنايات لرفع الإحرام
أو لجبر النقصان بارتكاب الجناية فلا معنى لتعظيمها

كتاب البيوع

البيع ينعقد بالإيجاب والقبول وهذا لا شبهة فيه وعليه إجماع الناس إذا كانا بلفظ الماضي
لأن لفظ المستقبل عدة وكان القياس أن لا ينعقد النكاح أيضا إلا بلفظ الماضي إلا أنه
استحسن جوازه بلفظين يعبر بأحدهما عن المستقبل لأن النكاح لا تحضره المساومة
بخلاف البيع وفرق آخر أن قوله بعني أمر بالبيع وتوكيل به والواحد لا يلي طرفي عقد البيع لاختلاف
الحقوق وقوله زوجني أيضا أمر وتوكيل لكن الواحد يلي طرفي عقد النكاح فإذا قال
فكأنه تولى الطرفين جميعا فافترقا والشافعي ألحق البيع بالنكاح والفرق ما ذكرناه ه وإذا

اوجب احد المتعاقدين البيع فالاخر بالخيار ان شا قبله في المجلس وان شا رده لانه لا ولاية لاحدهما على صاحبه فلو لزم البيع من غير قبوله ادى الى الضرر وايهما قام من المجلس قبل القبول بطل الايجاب لانه خيار تمليك فيتقف على المجلس كما في المخيرة وهو المعنى لقوله عليه السلام البيعان بالخيار ما لم يفترقا عن المجلس وقال الشافعي يعتبر القبول على الفور ليحصل الانعقاد والارتباط الا ان قول المجلس يجمع الكلمات المتفرقة كما في خيار المخيرة فيحصل الارتباط حكما ه واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية لان في اثبات الخيار ابطال ملك الغير بغير رضاه وما رواه الشافعي البيعان بالخيار المراد منه خيار القبول على ما مر لان المتبايعين هما المتشاغلان بالبيع حقيقة ه والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع لانه لا يتعلق الصحة بالمقدار فيما سوى الربويات ه والاثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة لان الجهالة فيها تفضي الى المنازعة ه ويجوز البيع بثمن حال لاطلاق النص ومؤجل اذا كان الاجل معلوما لانه عليه السلام اشترى من يهودي ورهنه درعه ه ومن اطلق الثمن كان على غالب نقد البلد لان اللفظ عند الاطلاق ينصرف الى المعهود المتعارف فان كانت النقود مختلفة فسد البيع للجهالة الا ان يبين احدها لارتفاع اللبس ه ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة وباناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ه ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة الا ان يسمي جملة قفزانها لان القفيز معلوم وثمنه معلوم وامكن افرازه من غير ضرر فيصح فيه البيع وما وراءه مجهول فلا يصح بخلاف ما اذا سمى جملة القفزان لان الكل صار معلوما وقالا والشافعي يصح في الكل لان هذه الجهالة ترتفع بفعل احد المتعاقدين بالكيل فلا يمنع الجواز كبيع عبد من عبدين على ان يختار المشتري ايهما شاء ه ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فالبيع فاسد في جميعها للجهالة فانها مانعة من التسليم والتسلم لافضائها الى المنازعة وكذلك في الواحدة بخلاف القفيز لانه لا يؤدي الى المنازعة والاختلاف على نحو ما ذكرناه انفا ه وكذلك من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان لما ذكرنا ولا يصح في ذراع واحد لانه مجهول في

نفسه

نفسه بخلاف القفيز على ما مر ه ومن ابتاع صبرة طعام على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها اقل من ذلك كان المشتري بالخيار ان شا اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شا تركه لان الثمن والمثمن معلوم الا انه ثبت له الخيار لانه فات غرضه ه وان وجدها اكثر فالزيادة للبائع لان البيع وقع على مكيلة المائة فما وراءها بقي على ملكه ه ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة او ارضا على انها مائة ذراع بمائة درهم فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شا اخذها بجملة الثمن وان شا تركها لان صفة المبيع قد تغيرت فله الخيار ه ولا يسقط بازاء النقصان شي لان الذراع صفة ولهذا لا يجوز افراده بالبيع والصفات لا ينقسم عليها الثمن ه وان وجدها اكثر من الذراع الذي سماه فهي للمشتري ولا خيار للبائع لما ذكرنا انه صفة فلا يقابلها الثمن كمن اشترى عبدا على انه كاتب فاذا هو كاتب وجازه ه وان قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فهو بالخيار ان شا اخذها بحصتها من الثمن وان شا تركها لان الذراع وان كان صفة لكن له صلاحية ان يصير مبيعا فاذا عين له الثمن صار كل ذراع بدرهم اصلا بنفسه وثبوت الخيار لفوات الغرض ه وان وجدها زائدة كان المشتري بالخيار ان شا اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شا فسخ البيع لما ذكرنا ان الذراع صار اصلا بالتسمية ولذا يثبت له الخيار لانه لا يمكنه الوصول الى المبيع الا باكثر مما سمى ه ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه لان الاسم يشمل العرصة والبناء جميعا ه ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر في البيع وان لم يسمه ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لان الشجر متصل بالارض اتصال بقاء وليس لانتهائه زمان فاشبه البناء بخلاف الزرع لانه موضوع فيه عارية فاشبه المتاع في الدار ه ومن باع شجرا او نخلا فيه ثمرة فالثمرة للبائع الا ان يشترط المشتري اعتبارا بالزرع في بيع الارض وعند مالك والشافعي في النخل ان كانت قد ابرت لم تدخل في البيع وان لم تؤبر دخل لقوله عليه السلام من باع نخلة قد ابرت فثمرتها للبائع الا ان يشترطها المبتاع الا ان الحديث بعضه حجة لنا وبعضه لا حجة له فيه فانه مسكوت عنه ه ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع وكذلك اذا كان فيها زرع لان العقد يقتضي تسليمها الى المشتري وقال الشافعي على المشتري تركها الى حين صلاح الثمرة واستحصاد الزرع جريا على العرف فان

الثمرة لا تنقطع الا بعد البلوغ وكذا الزرع الا ان العرف مشترك الدلالة فلا تقوم به الحجة ه
ومن باع ثمرة قد بدا صلاحها او لم يبد صلاحها جاز البيع لانه باع معلوم العين مقدور التسليم
ووجب على المشتري قطعها تفريغا لملك البائع عن متاعه وعند الشافعي اذا لم يبد صلاحها
لا يجوز الا بشرط القطع لانه عليه السلام نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وقد تركنا ظاهره حيث
جوزنا بشرط القطع ه فان شرط تركها على النخل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد
اذ فيه نفع لاحد العاقدين وقد نهى رسول الله عن بيع وشرط والشافعي جوز بشرط الترك اذا
لم يبد صلاحها اعتبارا للعرف وقد ذكرنا ان العرف مشترك لانه قد يقطع بسرا وحصرما
ه ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة لانه يؤدي الى جهالة الباقي وقاس
مالك على استثناء نخلة بعينها لا يصح لان الباقي معلوم بالمشاهدة فافترقا ه ويجوز بيع الحنطة
في سنبلها وكذلك الارز والسمسم في كامه لنهيه عليه السلام عن بيع الطعام حتى يشتد وهذا يقتضي
الجواز اذا اشتد واحتج الشافعي في فساده بقوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام حتى يفرك ولا حجة
له فيه فان معناه حتى يبلغ غاية يتاتى فيه الفرك هذا هو المعهود يقال مطرنا والشعير قد
افرك ه والباقلي في قشره لتعامل الناس به في سائر الاعصار والامصار من غير نكير والشافعي
يعتبر خروجه من قشره الاول وكذا الجوز واللوز والفستق لانه مستور بما لا منفعة له فيه
الا انا لا نسلم ذلك فان رطوبة الباقلا لا تبقى بدون القشر الاخضر فصار كقشر الرمان ه ومن
باع دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها لان الغلق من اجزاء الدار والمفتاح جزء منه فدخل في البيع
تبعا ه واجرة الكيال على البائع لانه عمل في تمييز المبيع عن غيره وكذلك اجرة ناقد الثمن لانه
يدفع عنه مؤنة الرد بالعيب فكان عاملا له واجرة وزان الثمن على المشتري لانه يحتاج الى تعيين
الثمن وتمييزه ه ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا لتعين حق البائع كما تعين حقه
فاذا دفع الثمن قيل للبائع سلم المبيع اعتبارا للمعادلة ه وان باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن
قيل لهما سلما معا لانه لا مزية لاحدهما على الاخر

باب خيار الشرط

خيار الشرط جائز في البيع والقياس ان لا يجوز لانه يدخل على حكم العقد وهو الملك فيوجب
الا انه جوز استحسانا لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ اذا بعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثا
والخلابة

والخلابة الخداع ه للبائع والمشتري وهما ثلاثة ايام لانه شرع للتروي والتفكر وهما في الحاجة
الى ذلك سواء ه ولا يجوز اكثر من ثلاثة ايام لانه ثبت على خلاف القياس بالنص فبقي الباقي على الاصل
وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة اعتبارا بالاجل والفرق ان الاجل لم يرد فيه النافي بخلاف
الخيار ه وخيار البائع يمنع خروج المبيع من ملكه لان اثر الخيار في تاخير حكم العقد ولهذا
لو اعتق البائع العبد يعتق فلو كان الملك منتقلا عنه لما نفذ عتقه وقال الشافعي في قول يملكه
المشتري بالعقد والخيار لا يمنع من ذلك كخيار العيب والفرق ان خيار العيب لا يمنع تصرف
المشتري ولا يمنع الملك بخلاف خيار الشرط ه فان قبضه المشتري فهلك في يده ضمنه
بالقيمة لان الملك لما لم ينتقل اليه صار كالمقبوض على سوم الشراء ه وخيار المشتري لا يمنع
خروج المبيع من ملك البائع لان البيع لازم في حقه الا ان المشتري لا يملكه ولا يدخل في ملكه
عند ابي حنيفة لان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك
واحد وهذا لا يجوز وقالا والشافعي يملكه لانه زال عن ملك البائع فلو لم يثبت الملك للمشتري
لكان ملكا لا مالك له الا ان هذا ليس بمحال اذا كان مستوجبا له مالك كالموصى اذا
مات يزول ملكه ويتعلق بقبول الموصى له كذا هنا ه فان هلك في يده هلك بالثمن لان البيع قد
انبرم حيث عجز عن فسخه وكذا ان دخله عيب لانه لا يقدر ان يرده كذلك ومن شرط الخيار ان يرده
كما قبضه ه وله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيزه لان فائدة الخيار هذا ه فان اجاز بغير
حضرة صاحبه جاز لانه استيفاء حقه فلا يتوقف على حضور الاخر كالطلاق والعتاق ه وان
فسخ لم يجز الا ان يكون الاخر حاضرا لان رفع العقد كالعقد فلا يقوم باحدهما كالاقالة والرد
بالعيب وقال ابو يوسف والشافعي يجوز اعتبارا بالاجازة والفرق ان الفسخ الزام الحكم على
الغير فيشترط حضوره بخلاف الاجازة فافترقا من هذا الوجه ه واذا مات من له الخيار بطل
خياره ولم ينتقل الى ورثته لان البائع رضي بثبوت الخيار للمورث لا للوارث وصار كالاجل
وقاس الشافعي على خيار العيب ولا يصح لان خيار العيب في معنى المال وهذا وجب للمال اذا
تعذر الرد ه ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب فوجده بخلاف ذلك فالمشتري بالخيار ان شاء
اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لان فواته يهلك النفعة يفوت غرضه فصار كالعيب ه والله اعلم

باب خيار الرؤية

ومن اشترى ما لم يره فالبيع جائز وله الخيار
اذا رآه ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لقوله عليه السلام من اشترى ما لم يره فهو بالخيار اذا رآه
ولا حجة للشافعي فيه بنهيه عليه السلام عن بيع الغرر لان الغرر ما كان على خطر الوجود والكلام فيما اذا
قال بعتك ما في كمي هذا فهو ردنا وله الخيار ومن باع ما لم يره فلا خيار له لما روي ان عثمان بن عفان
باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقال عثمان انا بالخيار لاني بعت ما لم اره وقال طلحة انا
بالخيار لاني اشتريت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم فجعل الخيار لطلحة وكان بمحضر من الصحابة
من غير نكير فدل الحديث على المشتري جميعا وان نظر الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطويا
او الى وجه الجارية او الى وجه الدابة وكفلها فلا خيار له لان رؤية جميعه متعذرة فيعتبر رؤية ما
يدل على الباقي وان رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها لان ذلك يدل على الباقي
وقال زفر لا بد من رؤية داخل البيوت وهو القياس لان ذلك قد يختلف وقيل ان ابا حنيفة
رحمه الله افتى على ما رأى بالكوفة فان تقطيع الدار لا يختلف عندهم بالصغر والكبر وبيع
الاعمى وشراؤه جائز لانه مكلف محتاج وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره ويسقط
خياره بان يجس المبيع اذا كان يعرف بالجس وبشمه اذا كان يعرف بالشم وبذوقه اذا كان
يعرف بالذوق لان هذا من طرق المعرفة في البصير ففي حق الاعمى اولى ولا يسقط خياره في
العقار حتى يوصف له لانه لا طريق الى معرفته الا بالوصف وقال ابو يوسف يوقف
في موضع لو كان بصيرا لرآه ثم يوصف له لان هذا اقصى ما يقدر عليه وقال الشافعي بيع
الاعمى وشراؤه باطل بناء على مذهبه ان شرى ما لم يره باطل فكذلك البيع وهذا بعيد فان
كثيرا من الصحابة عموا كالعباس وابنه وجابر وابن عمر وابن منقذ ولم ينقل منعهم من المبايعات
ومن باع ملك غيره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ لان فيه نظرا للجانبين
من غير ضرر وقد جوز النبي عليه السلام ذلك لما اعطى عروة البارقي دينارا ليشتري له به اضحية
فاشترى به شاتين وباع احداهما بدينار وجاء بدينار وشاة الى النبي عليه السلام فقبل ودعا له بالبركة
ولو لم ينعقد كما قال الشافعي لما اجازه النبي عليه السلام وله الاجازة اذا كان المعقود عليه
باقيا والمتعاقدان بحالهما لان العقد يعتمد بقاء العاقد والمحل حكما فاما اذا هلك المحل او احد

المتعاقدين

المتعاقدين فالاجازة لا تلحق العقد ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فله
ان يردهما لانه لا يرد احدهما لئلا يؤدي الى تفريق الصفقة قبل تمامها ومن مات وله خيار الرؤية بطل
خياره لان الخيارات تبطل بموته ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي رآه
عليها فلا خيار له لانه اشترى ما رأى وان وجده متغيرا فله الخيار لفوات الصفة والله اعلم

باب خيار العيب

اذا اطلع المشتري على عيب فهو بالخيار في المبيع
ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لانه ما رضي الا بالسليم من المبيع وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان
لانه اذا امسكه فقد رضي به ولان الفائت وصف فلا يقابله الثمن الا عند الضرورة وكل ما اوجب
نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لانه تقل الرغبة فيه بفوات بعض الغرض والاباق والبول
في الفراش والسرقة عيب في الصغير فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ يعني لا يرد
بما كان منه في الصغر لان الظاهر زوال ذلك بالبلوغ لان سببه قلة المعرفة وضعف الخلق وما
بعد البلوغ غير الاول لان سببه الخبث والطبع الردي والبخر والذفر عيب في الجارية لانه قد دون الغلام
يقصد بها الفراش وذلك يخل به وليس بعيب في الغلام لانه يقصد به الخدمة الا ان يكون من داء
فيصير كالمرض والزنا وولد الزنا عيب في الجارية لانه ربما يستولدها فيلحق العار بالولد وليس اي مرض
بعيب في الغلام لانه لا يخل بالمقصود الا ان يكون معتادا على ذلك لانه يقطع عن الخدمة وعند
الشافعي ما كان عيبا في الجارية عيب في الغلام لانهما في المالية سواء قلنا المال انما يتمول للانتفاع
به فاذا كان العيب لا يخل بالانتفاع المطلوب منه لا يعد عيبا وصار كما في البهائم واذا حدث
عند المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بنقصان العيب لتعذر الرد بحدوث
عيب حادث لانه لا يمكنه رده كما قبضه ولا يرد المبيع الا ان يرضى البائع ان يأخذه بعيبه لانه
اسقط حقه وان قطع الثوب وخاطه او صبغه او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه
لانه تعذر الرد من طريق الحكم لاتصاله بغير المبيع وتعذر انفصاله وليس للبائع ان يأخذه لا
ملك المشتري به وعند الشافعي ان رضي البائع له ان يأخذه ويعطي قيمة الصبغ يخير المشتري
بين الرد والامساك بغير شيء لانه قدر على استدراك حقه بالرد قلنا لكن بفوات حقه في
عين ملكه وهو الصبغ ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه

لتعذر الرد وعند الشافعي لا يرجع في الاعتاق وهو القياس لان الرد امتنع بفعله وجه الاستحسان
ان الاعتاق انهاء للمالية قصدا وانهاء المالية بفعله لانها بالحياة توجب الرجوع فهذا اولى ٥ فان
قتل المشتري العبد او كان طعاما فاكله لم يرجع بشي عند ابي حنيفة لان الرد تعذر بفعل المشتري فصار
كانه امسكه حكما وقالا والشافعي يرجع في الاكل لانه انهاء المالية فصار كالعتق ٥ ومن باع عبدا
فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبله بقضاء القاضي فله ان يرده على بايعه لان البيع قد انفسخ فصار
كانه لم يزل عن ملكه ٥ وان قبله بغير قضاء القاضي فليس له ان يرده لانه حدث في يده بملك جديد وقال
الشافعي على الاول لا يصح لان حكم الحاكم نافذ على الكافة بخلاف محل الاجتهاد ٥ واذا اشترى عبدا
وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب ويعددها لانه شرط ذكر وقال
الشافعي لا يصح البراءة ويفسد العقد بناء على ان البراءة من المجهول لا يصح وعندنا يصح لانها اسقاط
فلا تفتقر الى العلم كالعتاق والطلاق ٥

باب البيع الفاسد

اذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة او بالدم او بالخنزير او بالخمر
لان البيع شرع وسيلة الى الاشياء المنتفع بها وهذه الاشياء محرمة الانتفاع اجماعا وكذلك اذا
كان غير مملوك كالحر لانه ليس بمال ٥ وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد لقوله عليه السلام ام الولد
لا تباع ولا توهب وهي حرة من جميع المال وقال في المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال
واما المكاتب فلان المولى عقد له عقدا اوجب له زوال يده واستحقاق المكاتب رشده بجنايته
المولى عليه فيمنع من بيعه كما لو باعه حرا ولا يجوز بيع السمك في الماء قبل ان يصطاد ولا الطير في
الهوى لانه معجوز التسليم ٥ ولا يجوز بيع الحمل والنتاج لنهيه عليه السلام عن بيع الملاقيح والمضامين
٥ ولا بيع اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم لنهيه عليه السلام عن ذلك وذراع من ثوب
وجذع في سقف لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر لم يلتزم وضربة القانص لانه مجهول وغرر ٥
وبيع المزابنة وهو بيع الثمر على النخل بخرصه تمرا لنهيه عليه السلام عن بيع المزابنة والمحاقلة والمخابرة
ولا حجة للشافعي في حديث العرايا لان تمام الملك لم يثبت للمعري فكانت صدقة مبتداة ٥ ولا
يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة لنهيه عليه السلام عن بيع الملامسة والمنابذة وهي من بياعات
الجاهلية ٥ ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع منهما ٥ ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري

اويدبره

او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد لنهيه عليه السلام عن بيع وشرط وقال الشافعي
وهو رواية عن ابي حنيفة ان شرط العتق جائز لحديث بريرة ان اهلها شرطوا على عائشة العتق
والولاء لهم فانكر النبي عليه السلام الولاء ولم ينكر العتق قلنا المروي شرط الولاء لا غير ولو صح يحتمل انه عليه السلام
علم ذلك بعد العتق اذ البيع الفاسد يفيد الملك بالقبض على ما نبين فيفيد العتق فلهذا لم ينكر
٥ وكذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه المشتري
درهما او على ان يهدي له هدية لما ذكرنا من النهي ٥ ومن باع عينا على ان لا يسلمها الى شهر او الى
راس الشهر فالبيع فاسد لانه شرط ما لا يقتضيه العقد وفيه ضرر على احدهما ٥ ومن باع جارية
الا حملها فسد البيع لانه يعجز عن تسليم المبيع للحال ٥ ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع
ويخيطه قميصا او قباء او نعلا على ان يحذوها او يشركها فالبيع فاسد لانه شرط فيه منفعة لاحد
المتعاقدين وهو خلاف ما يقتضيه العقد الا انهم استحسنوا في مسئلة النعل لجريان التعا مل
الناس به في كل عصر ومصر والشافعي لم يجوزها بالقياس ٥ والبيع الى النيروز والمهرجان
وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لجهالة الاجل ٥ ولا
يجوز البيع الى الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج لما ذكرنا من الجهالة ان هذه
الاشياء قد تتقدم وتتاخر ٥ فان تراضيا باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس
وقبل قدوم الحاج جاز لان الشرط المفسد قد ارتفع فزال المانع من لزوم العقد وقال زفر
والشافعي لا يجوز لان الفاسد لا ينقلب جائزا كما لو باع بدرهم ورطل من خمر الا ان الفساد ثم في
صلب العقد فلا يرتفع وها هنا في الاجل فافترقا ولانهما رفعا العقد الفاسد بطريق
٥ واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال
ملك المبيع لان البيع وضع لافادة الملك لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع الا انه قبل القبض
لا يفيد الملك تبعا في اعدام الفساد والقبض مما يستفاد به التصرف في الصحيح فجاز
ان يثبت به الملك في الفاسد ولما كان الملك يثبت بالقبض اعتبرنا اذن البائع فيه كالقبول في البيع
الصحيح ٥ وانما شرطنا في العوضين ان يكون كل واحد منهما مالا لان البيع بغير ثمن لا يكون بيعا
هو مبادلة المال بالمال ٥ وكذا اذا كان باحد العوضين ما لا دون الاخر كالبيع بالميتة

والدم لان البيع بها يكون باطلا والما يجب القيمة دون الثمن لان القيمة هي العدل والما يصار
الى التسمية عند صحة البيع اعتبارا بالمهر ولكل واحد من المتعاقدين فسخه رفعا للفساد
وان باعه المشتري نفذ بيعه لكونه مملوكا له وعند الشافعي البيع الفاسد لا يفيد الملك لانه منهي
عنه والمنهي لا يكون مشروعا الا ان هذا باطل بالبيع عند النداء وبيع الحاضر للبادي فان
النهي لم يكن عن نفس البيع بل عن معنى مجاوره ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة بطل
البيع فيهما لان بيع الحر والميتة لا يصح اصلا فينعقد البيع ابتداء على الحلال منهما بحصته من الثمن
وانها مجهولة بخلاف ما لو جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره انه يصح في العبد بحصته
من الثمن لان عبد الغير والمدبر مملوك فينعقد البيع عليهما الا انه امتنع النفاذ لعدم اجازة
المالك ولعدم اجازة الحاكم في المدبر حتى لو اجاز الحاكم جاز فاذا امتنعا من الاجازة بقي
العقد في العبد بحصته من الثمن والجهالة الطارية لا تفسد العقد ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن النجش فقال لا تناجشوا وهو ان يزيد في السلعة من غير رغبة فيها وعن السوم على سوم
غيره فقال لا يستام احدكم على سوم اخيه ولا يخطب على خطبته وعن تلقي الجلب فقال لا
تلقوا السلع حتى يهبط الاسواق وعن بيع الحاضر للبادي فقال لا يبيع حاضر لباد وعن
البيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى اذا نودي للصلاة الاية وكل ذلك يكره لوجود النهي
ولا يفسد العقد لان الفساد ليس في المعقود عليه وانما كان لمعنى مجاوره ومن ملك مملوكين
صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الاخر لم يفرق بينهما وكذا اذا كان احدهما كبيرا لقوله عليه السلام من فرق
بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته وقال الشافعي في الولاد لا يجوز حتى يبلغ الصغير
سبعا وفي غير الولاد جاز التفريق بكل حال استدلالا بجواز البيع الا ان جواز البيع لا ينفي
الكراهة كالبيع عند النداء ولان التفريق يمنع حاجة الصغير الى الكبير والاستغنا بالكبر
بالبلوغ فان فرق بينهما كره ذلك وجاز العقد لما ذكرنا ان النهي لمعنى مجاوره وقال ابو
يوسف والشافعي البيع باطل في الابوين وجايز في الاخوين لما ذكرنا من الحديث ولم يرد هذا
التغليظ في الاخوين الا ان النهي انما كان لحاجة الصغير فيستوي فيها الاب والاخ وان كانا
كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما لوجود الاستغناء

باب الاقالة

الاقالة

الاقالة جايزة في البيع لقوله عليه السلام من اقال نادما بيعته اقاله الله عثرته يوم القيامة وتصح بمثل الثمن الاول
لانها فسخ للعقد والفسخ يحكي العقد فان شرط اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول
تحقيقا لمعنى الاقالة وهي فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما عند ابي حنيفة لانه لا ولاية
لهما على غيرهما ولهما ولاية على تصرفهما بالرفع والفسخ وفائدته ان الشفيع بعد التسليم في البيع
ياخذ بعد الاقالة والمشتري لا يرد المبيع المعيب على بايعه بعد البيع والاقالة ولا يرجع الواهب
في الهبة بعد بيع الموهوب له واقالته وعن ابي حنيفة رواية اخرى انها بيع بعد القبض وفسخ
قبله وهو قول ابي يوسف الا في العقار فانها بيع في الحالين لوجود معنى البيع وهو مبادلة
المال بالمال وعند محمد ان كانت بجنس الثمن الاول او مثله فهي فسخ وان كانت باقل او باكثر او
بجنس اخر فهي بيع لانهما عدلا عن مقتضى الاقالة وعند زفر هي فسخ في حق الكافة اعتبارا بالفسخ
بخيار الشرط وحاصله انها فسخ عند ابي حنيفة على كل حال فاذا تعذر ذلك بطلت وعند ابي
يوسف بيع فاذا تعذر جعلها بيعا فهي فسخ وعند محمد هي فسخ فاذا تعذر ذلك فهي بيع والجواب
ان حقيقة التصرف لا تختلف بعد القبض وقبله ولا تتنوع بقدر من الثمن دون غيره ويجوز
ان يكون له حكم في حق شخص وفي حق شخص اخر حكم اخر كما قلنا في الرد بالعيب وهلاك الثمن
لا يمنع صحة الاقالة كما لا يمنع صحة البيع وهلاك المبيع يمنع منها لان محل العقد هو المبيع فكان
محل الفسخ فان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في باقيه اعتبارا للبعض بالكل والله اعلم

باب المرابحة والتولية

المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول
بالثمن الاول مع زيادة ربح تسمية للتصرف بما يبتني عليه وهو الربح والتولية نقل ما ملكه
بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان لانه عبارة عن اثبات الولاية للمشتري
كما كان له ودليل جوازها تعامل الناس بها في سائر الامصار والاعصار من غير نكير ولا
تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل كالمكيل والموزون لان غير المثلي مثله قيمة
وهي مجهولة تعرف بالحزر والتخمين ويجوز ان يضيف الى راس المال اجرة القصار والصباغ
والفتل واجرة حمل الطعام لان العادة جرت باضافة كل ما يوجب زيادة في العين الى راس
المال ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وان اطلع المشتري

على خيانة في المرابحة فهو بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا رده لانه دلس عليه في حقه
الثمن وهو لم يتم فصار كالتدليس في وصف المبيع وهو العيب ولم يتغير موضوع العقد
وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن لان الخيانة فيها تغير موضوع العقد لانه
يصير حينئذ مرابحة وقال ابو يوسف يحط فيهما لان اتفاقهما وقع على مضمون العقد الاول وقال
محمد لا يحط فيهما لان البايع لم يرض الا بما سمى وللشافعي قول كقول ابي حنيفة واخر كقول ابي
يوسف ووجه الفرق بين البيعين ما ذكرناه ومن اشترى شيا مما ينقل ويحول لم يجز بيعه
حتى يقبضه لنهيه عليه السلام عن بيع ما لم يقبض ويجوز بيع العقار قبل القبض لانه لا يودي الى
الغرر لانه لا يتوهم هلاكه وقال محمد لا يجوز لاطلاق الحديث الا ان الحديث محمول على المنقول
لعدم الغرر في العقار ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة فاكتاله او اتزنه ثم باعه
مكايلة او موازنة لم يجز للمشتري منه ان يبيعه ولا ياكله حتى يعيد الكيل والوزن لنهيه عليه السلام
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولاحتمال ان يزداد فيكون
الكل مال غيره والتصرف في الثمن قبل القبض جايز لانه لا يودي الى الغرر بخلاف المبيع
على ما مر ويجوز للمشتري ان يزيد البايع في الثمن ويجوز للبايع ان يزيد المشتري في المبيع
ويجوز ان يحط من الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك لانهما تصرفا فيما لهما من غير حجر لهما في الثمن
او المثمن ويلتحق ذلك باصل العقد دفعا للغبن الواقع في البيع ولهما تلك الولاية لان العقد في
ملكهما بدليل جواز فسخه فيكون لهما الحاق الزيادة به وعند زفر والشافعي الزيادة هبة مبتداه
عن يعتبر بها العقد لان كل واحد منهما ملك العوض فالزيادة تكون التزام العوض عن ماله وهو حرام
لا يجوز ونحن نقول اذا التحق باصل العقد لم يكن عوضا عن ماله ومن باع بثمن حال ثم اجله
اجلا معلوما صار مؤجلا لانه رضي بتاخير حقه فصار كما لو رضي باسقاط بعضه وهو الحط
وقاس زفر والشافعي على القرض فانه لا يصح تاجيله لا يصح لان القرض عارية ولهذا لا يصح
اشتراطه في العقد ايضا وهاهنا يصح اشتراطه في العقد بالاجماع فاذا اجل التحق باصل
العقد كالحط فافترقا من هذا الوجه وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار مؤجلا الا القرض
فان تاجيله لا يصح ووجه الفرق ما ذكرنا ان القرض عارية فان المردود في القرض عين المقبوض

ان لولم

ولم يجعل كذلك لكان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وانه ربا بخلاف سائر الديون والله اعلم

باب الربوا

الربا محرم لقوله تعالى وحرم الربا في
كل مكيل او موزون بيع بجنسه متفاضلا لقوله عليه السلام لا تبيعوا الصاع بالصاعين ولا الصاعين بثلثة ثم قال
وكذلك الميزان والمراد ما يوزن ويدخل تحت الصاع والعلة هي الكيل مع الجنس او الوزن مع
الجنس لان الربا في اللغة هي الزيادة المطلقة وفي الشرع هو الفضل على المعيار الشرعي
وذلك انما يعرف بهذين المعنيين لان الكيل يظهره صورة والجنسية تظهره معنى وعند
الشافعي هي الطعم في الذهب والفضة الثمنية وشرطها الجنسية لان الطعم حياة النفوس
والثمنية حياة الاموال فيناسب تعليق الحرمة بهما لتعلق الخطر بهما الا ان ما يقوم به قوام الادمي
مبين يناسب التوسعة فيه والاطلاق دون التضييق والمنع كما في الميتة حالة المخمصة واذا
ثبت هذا نقول لو باع قفيز جص بقفيزي جص لم يجز عندنا خلافا له واذا بيع المكيل او الموزون
بجنسه مثلا بمثل جاز البيع وان تفاضلا لم يجز لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل
ربا ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه الربا الا مثلا بمثل لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء
واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل والنسا كالحنطة بالحنطة
بالذهب والفضة لعدم علة الربا واذا وجدا حرم التفاضل والنسا كالحنطة بالحنطة لتحقق
العلة واذا وجد احدهما وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النسا كالحنطة بالشعير والهروي
بالمروي لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم يدا بيد ولا خير فيه نسيئة والسلم
خص عن هذا للضرورة واذا وجد الجنس بانفراده كالهروي بالهروي حل التفاضل وحرم
النسا لقوله عليه السلام لما قيل له انا نبيع الفرس بالافراس والنجيبة بالنجايب لا باس بذلك يدا
بيد ولا خير فيه نسيئة وقاس الشافعي على ربا الفضل لا يصح لانهما يتفاضلان كما في الحنطة
والشعير وكل شي نص النبي عليه السلام على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس
الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون
ابدا مثل الذهب والفضة لانه عليه السلام نص على هذه الاشيا الستة في حديث الخدري ومخالفته
معصية وطاعته مفترضة وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله عليه السلام

ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن والشافعي يعتبر عادة الحجاز لقوله عليه السلام المكيال مكيال
اهل المدينة والميزان ميزان اهل مكة ولا حجة فيه لانه ساكت عن محل النزاع ه وعقد الصرف وما
وقع على جنس الاثمان يعتبر فيه قبضه وقبض عوضه في المجلس لقول ابن عمر لما سئل عن الصرف
من هذه الى هذه يعني من يدك الى يده وان استنظرك الى خلف هذه الطمرة فلا تنظره ه وما
سواه مما فيه الربا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض لانه يتعين بالتعيين فلا يشترط فيه
التقابض كبيع العبد بالعبد وعند الشافعي التقابض في بيع الطعام بالطعام شرط اعتبارا بالدراهم
والفرق ان الدراهم والدنانير لا يتعين الا بالقبض ولانه انما سمي صرفا لصرف كل واحد من المتعاقدين
ما في يده الى يد صاحبه وهذا لا يعرف فيه ه ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق لان المجانسة
فيه باقية وقد تعذر اعتباره بالكيل ه ويجوز بيع اللحم بالحيوان لانه بيع بخلاف الجنس وانه
موزون ومعدود فصار كالموزون والمكيل وقال محمد لا يجوز الا ان يكون اللحم الصافي
اكثر مما في الشاة اعتبارا ببيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج فانه لا يجوز الا على الاعتبار هوا
كذا هذا الا انا نقول الزيتون والسمسم يراد ان للدهن فقد اتفق في المقصود بخلاف الحيوان
لانه ليس المقصود منه اللحم فحسب وعند الشافعي بيع اللحم بالحيوان من جنسه لا يجوز قولا
واحدا وبخلاف جنسه له فيه قولان لانه عليه السلام نهى عن بيع اللحم بالحيوان الا انه روي في الخبر
نسيئة فكان هذا اولى لان فيه زيادة ه ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل والعنب بالزبيب
لانه بيع الجنس بجنسه مثلا بمثل فصار كالجديد بالعتيق وقالا والشافعي لا يجوز لقوله
عليه السلام لما سئل عنه اينقص اذا جف قالوا نعم قال فلا اذا الا ان مدار الحديث على زيد بن عياش
وانه ضعيف ه ولا يجوز بيع الزيت بالزيتون والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج
اكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الزيت بمثله والزيادة بالثجير اعتبارا للتساوي فيما هو
المقصود ه ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا وكذلك البان البقر والابل
والغنم وخل الدقل بخل العنب لانها مختلفة لاختلاف اصولها وقال الشافعي وهو
لا يجوز بيع اللحوم بعضها ببعض متفاضلا لاتحاد الجنس من حيث اتحاد الاسم الا انه يطرد
بالفاكهة والادوية ه ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا لان الخبز بالصنعة صار الخبز

ه ولا ربا بين المولى وعبده لان ما في يد العبد لمولاه حقيقة ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب
لان مال الحربي لا عصمة له فجاز اخذه كيف ما كان برضاه وعند ابي يوسف والشافعي لا يجوز اعتبارا
بالمستامن في دار الاسلام الا ان مال المستامن صار معصوما بعقد الامان بخلاف الحربي والله اعلم

باب السلم

السلم جائز في المكيلات والموزونات والمعدودات
التي لا تتفاوت كالجوز والبيض وفي المذروعات لان هذه الاشياء يمكن معرفتها وضبط صفتها
ه ولا يجوز السلم في الحيوان ولا في اطرافه ولا في الجلود عددا ولا في الحطب حزما ولا في الرطبة
جرزا لجهالتها وعند الشافعي يجوز السلم في الحيوان لان الحيوان جاز ثبوته في الذمة مهرا فكذا ثمنا في السلم
والفرق ان النكاح مبني على المسامحة والمساهلة فالجهالة فيه لا تودي الى المنازعة بخلاف الاموال
لان مبناها على المماكسة والمضايقة ه ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد
الى حين المحل لانه ربما عجل قبل المحل بموت من عليه فلا يقدر على تسليمه فيودي الى المنازعة والفساد
واحتمال الفساد في هذا العقد ملحق بحقيقة الفساد قال عليه السلام في ثمار ربما بطل بعينه
لو اذهب الله ثمرة الحائط ثم يستحل احدكم مال اخيه المسلم وعند الشافعي يجوز في المنقطع اذا
كان موجودا عند المحل لان ما بين ذلك ليس وقت التسليم الا انه يحمل ذلك على ما مر ه ولا يصح
السلم الا موجلا لانه بيع المفاليس وقد جوز للضرورة على خلاف القياس فلو جاز حالا كما هو
مذهب الشافعي لطالبه بالاداء فلم يحصل المطلوب منه فيرجع على موضوعه بالنقض ه ولا يجوز
الا باجل معلوم لان الجهالة تودي الى المنازعة وانها مفسدة للعقد ه ولا يصح السلم بمكيال
رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه ولا في طعام قرية بعينها ولا في ثمرة نخلة بعينها لاحتمال الهلاك
والتغيير والرجل قبل المحل ولا تزرع القرية ولا تثمر النخلة والى هذا اشار النبي عليه السلام لو اذهب الله
ثمرة الحائط ه ولا يصح السلم عند ابي حنيفة الا بسبع شرائط تذكر في العقد جنس معلوم
كالحنطة ونوع معلوم كالمسقوية وصفة معلومة كالجيدة ومقدار معلوم كالكر والاجل
معلوم ومعرفة مقدار راس المال اذا كان مما يتعلق العقد على قدره كالمكيل والموزون والمعدود
ومعرفة المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة والاصل فيه قوله عليه السلام من اسلم فليسلم في كيل
معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم نص على اعتبار معرفة المقدار والاجل لان جهالتهما تودي

في التسليم فيجب بيانه نفيا للجهالة في ذلك وذكر ما قلناه وقالا لا يحتاج الى تسميته بل
اذا كان معينا وهو احد قولي الشافعي لان البدل المعين لا يفتقر العقد الى معرفة قدره كما في البيع
ولا الى موضع التسليم ويسلمه في موضع العقد لانه موضع الالتزام فيتعين لايفائها الزمه
كما في القرض والغصب وللشافعي قول كقول ابي حنيفة وقول كقولهما وقول مستحق فيه
تسميه المكان ولا يصح السلم حتى يقبض راس المال قبل ان يفارقه ليلا يكون دينا بدين
ولا يجوز التصرف في راس المال قبل قبضه لانه اسقاط للقبض الواجب حقا للشرع
ولا في المسلم فيه لانه تصرف في المنقول قبل القبض ولا تصح الشركة ولا التولية في
المسلم فيه لما ذكرنا انه تصرف في المنقول قبل القبض ويصح السلم في الثياب اذا سمي
طولا وعرضا ورقعة لان القيمة تختلف باختلاف هذه الاوصاف فلا بد من ذكرها نفيا
للجهالة ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز لجهالته لتفاوت فيها ولا باس بالسلم
في اللبن والاجر اذا سمي ملبنا معلوما لانه معدود يمكن ضبط صفته كالسمن والجوز
وكلما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه لانتفاء الجهالة وانها مفسدة
للعقد ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلمة لانها منتفع بها ولا يجوز بيع الخمر
والخنزير لانها محرمان وذلك يقتضي حرمة الانتفاع وقال عليه السلام في الخمر ان الذي حرم شربها
حرم بيعها واكل ثمنها ولا يبيع دود القز الا ان يكون مع القز ولا النحل الا ان يكون
مع الكوارات لانه لا ينتفع بها ولا يجوز ثمنها وانما جاز بيعها تبعا للقز والكوارة كبيع الشرب
والطريق وقال محمد والشافعي يجوز لانه منتفع به في الجملة لكنا نقول الانتفاع بعينه لا
يتصور وانما الانتفاع بما يتولد منها وذلك قد يكون وقد لا يكون واهل الذمة في البياعات
كالمسلمين الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم
على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لانها مال في حقهم قال عمر رضي الله عنه لعماله ولوهم
بيعها وخذوا نصف العشر من اثمانها بخلاف المسلم لانه ممنوع منها والله اعلم

باب الصرف

الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من
عوضيه من جنس الاثمان لما ذكرنا انه نوع بيع اختص باسم لاختصاصه بحكم

فضة بفضة او ذهبا بذهب لم يجز الا مثلا بمثل وان اختلفا في الجودة والصياغة لعموم
قوله عليه السلام الذهب بالذهب ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق وعليها يبنى عنه اللفظ
ولقوله عليه السلام يدا بيد هاء وهاء وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل ووجب التقابض لقوله
عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد فان افترقا في الصرف قبل
قبض العوضين او احدهما بطل العقد لتخلف شرط الصحة ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل
قبضه لما ذكرنا ان فيه ابطال حق الشرع ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة لانه جاز متفاضلا
فهذا اولى ومن باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون فدفع من ثمنه خمسين جاز البيع
وكان المقبوض من حصة الحلي وان لم يبين ذلك استحسانا لان قبض حصة الفضة مستحق
عليه شرعا فيصرف اليه وكذلك ان قال خذ هذا من ثمنهما لانه قد يعبر بالمثنى عن الفرد كقوله
تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وقول الحجاج اضربا عنقه وفي هذا حمل تصرف المسلم على
الصحة بقدر الممكن فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية والسيف اذا كان لا
يتخلص الا بضرر لانه يصير كبيع جذع في سقف وان كان يتخلص من غير ضرر جاز البيع في
السيف وبطل في الحلية لعدم التقابض الواجب فيها ومن باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض
بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الاناء مشتركا بينهما لان شرط الصحة وجد
في البعض وهو مما يمكن افراده بالبيع وان استحق بعض الاناء كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ
الباقي بحصته وان شاء ترك لان الشركة في الاعيان عيب فصار كما لو تعيب بعض حقه
وان باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها اخذ ما بقي بحصته ولا خيار له لانه لا ضرر في كثرة
قبضها ومن باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهم جاز البيع وجعل كل واحد من الجنسين
بالجنس الاخر تصحيحا لتصرفهما بقدر الممكن وقال الشافعي ينقسم البدل على المبدل فيفسد
الا ان له وجه الصحة فيما ذكرنا فيجب اعتباره صونا لتصرف العاقل عن الالغاء ومن
باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع وكانت العشرة بمثلها والدينار بالدرهم
تصحيحا لتصرفه على ما ذكرنا ومذهب الشافعي فيها كمذهبه في الاولى ويجوز بيع
درهمين صحيحين ودرهم غلة بدرهم صحيح ودرهمين غلة وعند الشافعي لا يجوز بناء على ان الجودة لا قيمة

لها اذا لاقت جنسها عندنا للحديث وعنده لها قيمة ٥ واذا كان الغالب علي الدراهم الفضة
فهي دراهم وان كان الغالب علي الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل
ما يعتبر في الجياد وان كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير لان الدراهم
والدنانير لا تخلوا عن قليل غش فانها لا تنطبع بدونه وهو مستهلك فيها فاذا غلب صار الحكم
له لان الحكم في الشرع للاغلب فاذا بيعت بجنسها متفاضلا جاز ويصرف الفضة الي خلاف
جنسها لان كل واحد منهما معتبر بنفسه ٥ فان اشترى بها سلعة ثم كسدت وترك الناس
المعاملة بها بطل البيع فيها عند ابي حنيفة لانها صارت سلعة بالكساد والسلعة لا تثبت
في الذمة اصلا ولم يقبضها وعندهما لا يفسد البيع لان هلاك الثمن لا يبطل البيع كما لو انقطع
وقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم البيع لانه التزم بالبيع الثمن دون القيمة وقال محمد اخر ما تعامل
الناس بها لانها بطلت يومئذ ٥ ويجوز البيع بالفلوس كسائر الاموال فان كانت نافقة جاز
البيع وان لم يعين لانها كالدراهم ٥ وان كانت كاسدة لم يجز البيع حتى يعينها لانها سلعة فلا
بد من تعيينها ٥ واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت وترك الناس المعاملة بها بطل
البيع فيها عند ابي حنيفة خلافا لهما علي ما ذكرنا في الدراهم من غير تفاوت ٥ ومن اشترى
بنصف درهم فلوسا جاز البيع وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس لانه عبارة عن مقدار
معلوم من الفلوس ٥ واذا دفع درهما الي صيرفي فقال اعطني بنصفه فلوسا ونصف
درهم الا حبة جاز البيع وكانت الفلوس ونصف درهم الا حبة بدرهم لما ذكرنا ان نصف درهم
فلوس عبارة عن مقدار معلوم من الفلوس فصار كانه قال اعطني بهذا هذا المذكور في
الكتاب وقد يوجد في بعض النسخ وهو من غلط الناسخ
واذا قال اعطني بنصف درهم فلوسا وبنصف نصفا الا حبة فهذا يفسد فيه العقد عند
ابي حنيفة خلافا لهما بناء علي ان الصفقة الواحدة اذا تضمنت الصحيح والفاسد يفسد جميعا
عنده خلافا لهما ٥ وان قال اعطني درهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة وما بقي فلوسا جاز
وكان نصف الا حبة بازاء الدرهم الصغير والباقي بازاء الفلوس لانه صرح بالوجه الصحيح فيعتبر

كتاب الرهن

الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ويتم
بسائر العقود ٥ ويتم بالقبض لقوله تعالى فرهان مقبوضة جعل القبض صفة للرهن ٥ فاذا
قبض المرتهن الرهن محوزا مفرغا مميزا تم العقد فيه لحصول الشرط وما لم يقبضه فالراهن بالخيار
ان شاء سلمه اليه وان شاء رجع عن الرهن لان العقد لما لم يتم صار كما قبل القبول فاذا سلمه اليه
فقبضه دخل في ضمانه لقوله عليه السلام للذي ارتهن فرسا فنفق عنده ذهب حقك الرهن بما فيه وروي
عن عمر وعلي وشريح انه مضمون وعند الشافعي هو امانة يهلك من مال الراهن لقوله عليه السلام لا يغلق
الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه الا انا نقول لا حجة له فيه لانه علي المشارع فيه ٥ ولا يصح
الرهن الا بدين مضمون لانه شرع استيثاقا للدين والاستيفاء فيما ليس بمضمون لغو ٥ وهو
مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفيا
لدينه حكما وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة في يده وان كانت اقل سقط من الدين بقدرها
ورجع المرتهن بالفضل لان الرهن شرع للاستيفاء الدين واستيفاء الا الفضل بالاقل ربا
واستيفاء الا الفضل من الاقل محال فكان مضمونا علي الوجه الذي ذكرناه ٥ ولا يجوز رهن المشاع
لانه لا يمكن قبضه وقياس الشافعي علي البيع لا يصح لان تمام القبض لا يشترط ويدل علي
الفرق ايضا ان المحلوف بعتقه جاز بيعه ولا يجوز رهنه ٥ ولا رهن ثمرة علي رؤوس النخل
دون النخل ولا زرع في ارض دون الارض ولا يجوز رهن الارض والنخل دونها لما ذكرنا انفا
٥ ولا يصح الرهن بالامانات كالودائع والمضاربات ومال الشركة لما مر ٥ ويصح الرهن
براس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه لانها اموال مضمونة فان هلك في مجلس العقد تم
الصرف والسلم لانه صار مستوفيا حكما ٥ واذا اتفقا علي وضع الرهن علي يدي عدل جاز
لان المرتهن رضي باسقاط حقه ٥ وليس للراهن ولا للمرتهن اخذه من يده لانه تعلق حقهما
جميعا به فان هلك في يده هلك من ضمان المرتهن لان يده يد نيابة عن يد المرتهن ٥ ويجوز
رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون اعتبارا بسائر الاموال فان رهنت بجنسها
هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة لما ذكرنا ان بالهلاك يصير مستوفيا والجودة
في الربويات لا قيمة لها اذا لاقت جنسها ٥ ومن كان له دين علي غيره فاخذ منه مثل دينه
فانفقه ثم علم انه كان زيوفا فلا شيء له لان حقه قد وصل اليه اذ الدراهم لا تخلوا عن زيف

ولجودة لا قيمة لها وقالا يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد اعتبارا للمعادلة ومن رهن عبدين
بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين لان الرهن كله محبوس بكل جزء
من اجزاء الدين للوثيقة واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن عند حلول
الدين فالوكالة جائزة كما لو وكله ببيع غير الرهن فان شرطت الوكالة في عقد الرهن فليس للراهن
عزله عنها وان عزله لم ينعزل لانها صارت من حقوق العقد وقد تعلق حق الغير بها وان مات
الراهن لم ينعزل لما ذكرنا وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وان كان الرهن في يده
لان الرهن وثيقة فلا يمنع المطالبة كالكفالة وليس عليه ان يمكنه من بيعه حتى يقبض دينه
من ثمنه لانه يؤدي الى ابطال الوثيقة فاذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه لانه لم يبق له
حق الامساك واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير
به كالوصية بجميع المال فان اجازه المرتهن جاز لانه رضي بسقوط حقه فان قضاه الراهن
دينه جاز لانه زال المانع فان اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه لكونه ملكا له وصار
كالمستاجر وفي قول الشافعي لا ينفذ اعتبارا بالبيع والفرق ان البيع يعتمد على قدرة
التسليم بخلاف الاعتاق واصله الاباق فان كان الدين حالا طولب باداء الدين لانه لا معنى
لالزامه غير الدين اذا كان حالا وان كان موجلا اخذ منه قيمة العبد فجعلت رهنا
مكانه حتى يحل الدين لانه كان يتعلق به حق المرتهن فصار الراهن كالاجنبي في اتلاف المالية
وان كان الراهن معسرا استسعى العبد في قيمته فيقضي بها الدين لانه تعذر استيفاء
الضمان من المعسر والعبد صاحب شرط التلف وهو الحل فيضمن عند تعذر تضمين صاحب
السبب وكذلك ان استهلك الراهن الرهن لانه ابطل حق المرتهن فان استهلكه اجنبي
فالمرتهن هو الخصم في تضمينه لانه حفظه عليه وياخذ القيمة وتكون رهنا في يده لانها
قائمة مقام العين وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه كالاجنبي لتعلق حق الغير به وجناية
المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها لانه مضمون عليه وجناية الرهن على الراهن وعلى
المرتهن وعلى ماله هدر اما الراهن فلانه لا يجب له على عبده مال وموجب الجناية مال
واما المرتهن فلعدم الفائدة لان موجبها المال ولو وجب على الراهن لرجع هو به على المرتهن
لكون

لكون العبد في ضمانه فلا فائدة في الجناية فلا يجب ذلك على جنايته على ماله فانها هدر بالاتفاق
وقالا جناية الرهن على المرتهن معتبرة وله الخيار ان شاء رضي باسقاط حكم الجناية ويكون رهنا
كما كان وان شاء طالب الراهن بحكم الجناية فان دفع العبد بطل الرهن والدين لجواز ان يكون له
غرض في تملك الاول دون الاخر فيكون فيه فائدة بخلاف الجناية على المال لانه لا فائدة في
اعتبارها واجرة البيت الذي يحفظ الرهن على المرتهن لانه مؤنة الحفظ والحفظ عليه فيه
واجرة الراعي على الراهن لانه للعلف وصار كالطعام والشراب اذ هو لتبقية الرهن
لقوله عليه السلام له غنمه وعليه غرمه ويكون النماء رهنا مع الاصل لانه تبع له لكونه متولدا منه
كالنماء المتصل وقال الشافعي لا يدخل النماء في الرهن كالكسب والفرق ان الكسب ليس بتبع
من كل وجه فانه قد ينفرد عن ملك الرقبة كالموصى له بالغلة يملكها وان لم يملك الرقبة بخلاف الولد
فان هلك هلك بغير شيء لانه تبع كولد المبيعة قبل القبض وان هلك الاصل وبقي النماء
افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وعلى قيمة النماء يوم الفكاك فما
اصاب الاصل سقط من الدين وما اصاب النماء افتكه الراهن به لان الاصل صار مضمونا با لتع
والنماء صار له الحصة يوم الفكاك فاعتبرت قيمتها حينئذ وتجوز الزيادة في الرهن
عندنا لانه زيادة وثيقة لا تؤدي الى الشيوع فصار كالكفيل بعد الكفيل والقياس ض
ان لا يجوز وهو قول زفر ولا تجوز الزيادة في الدين ولا يصير الرهن رهنا بها لانه يؤدي
الى شيوع الرهن على الدينين وقال ابو يوسف تجوز كالزيادة على الرهن والفرق ان
ذلك يجوز على خلاف القياس ضرورة تصحيح تصرفهما ولا ضرورة هنا لانه امكن تصحيح
الدين من غير تعلقه بالرهن واذا رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما جاز
وجميعها رهن عند كل واحد منهما لان الرهن وثيقة ولا تنافي فيه ولا شيوع بخلاف الهبة
من اثنين لان المقصود هو الملك فيؤدي الى الشيوع في القبض لاستحالة ان يكون ملكا لكل
واحد منهما والمضمون على كل واحد منهما حصة دينه منها لانهما رهنا به فان قضى احدهما
دينه كان كلها رهنا في يد الاخر حتى يستوفي دينه لما ذكرنا ان جميعها رهن عند كل واحد منهما

ومن باع عبدًا على ان يرهنه المشتري بالثمن شيئا بعينه فامتنع المشتري من تسليم الرهن لم
يجبر عليه لان الرهن تمامه بالقبض وكان القياس ان تفسد البيع لانه بيع وشرط لكن جوز
استحسانا لان الرهن صفة للثمن وهو التوثق فصار كشرط الجودة وكان البايع بالخيار
ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وجد تخلفه عيبا فصار كالمشتري اذا وجد
بالمبيع عيبا الا ان يدفع المشتري الثمن حالا او يدفع قيمة الرهن رهنا لان المقصود
قد حصل ه وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وولده وزوجته وخادمه الذي في عياله لانه
انما يحفظ عادة بهولا وان حفظه بغير من في عياله او اودعه ضمن لان الناس يختلفون في
الحفظ والراهن ما رضي بذلك ه واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب
بجميع قيمته لانه بالتعدي صار غاصبا ه واذا اعار المرتهن الرهن للراهن فقبضه
خرج من ضمان المرتهن لانه كان مضمونا بالقبض وقد انتقض ه فان هلك في يد الراهن
هلك بغير شي لانه تلف في يد مالكه فلا يلزم غيره ضمانه ه وللمرتهن ان يسترده الى يده
لان المرتهن كالمالك في حق الحبس والرهن لم يبطل بالعارية لان الاستحقاق تعلق
بالقبض الاول والعارية تبرع فكان له ابطالها واذا اخذه عاد الضمان لعود
سببه وهو القبض ه واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقام
الميت فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه ايصالا للحق الى مستحقه
وللقاضي ولاية على من عجز عن التصرف بنفسه فيما يرجع الى المصلحة ه ه ه والله اعلم

كتاب الحجر

الاسباب الموجبة للحجر ثلثة الصغر
والرق والجنون لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق واما
العبد فممنوع نظرا للمولى ه ولا يجوز تصرف الصبي الا باذن وليه ولا العبد الا باذن سيده
لان المنع كان لاحتمال الضرر وبالاذن ارتفع الاحتمال فزال المانع ه ولا يجوز تصرف
المجنون المغلوب بحال لانه لا يهتدي الصواب وعند الشافعي لا يجوز تصرف الصبي باذن
وليه اعتبارا بالطلاق والعتاق ولنا ان الطلاق والعتاق ضرر محض لانه ازالة الملك
واما المعاوضات فدايرة بين النفع والضرر وبالاذن ترجحت جهة النفع فجاز ه ه
ومن باع

ومن باع من هولاء شيئا او اشتراه وهو يعقل البيع فالولي بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء
اذا كان له فيه مصلحة وان شاء فسخه لان عقدهم ينعقد موقوفا لاحتمال الضرر والولي الجائز له
الاجازة فقد تعينت المصلحة فينفذ ه وهذه المعاني توجب الحجر في الاقوال دون الافعال
لان تاثير الاقوال بالاعتبار الشرعي واما الافعال فلا يتوقف تاثيرها على الاعتبار لان
الفعل الحسي لا مرد له ه فالصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما ولا يقع طلاقهما ولا
عتاقهما لانها اقوال وقد اسقط الشرع اعتبارها ه وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه لوجود
الاتلاف حقيقة وعدم افتقاره الى القصد كما في النائم اذا انقلب على مال فاتلفه ه واما العبد
فاقواله نافذة في حق نفسه لوجود الاهلية غير نافذة في حق المولى دفعا للضرر عنه ه فان
اقر بمال لزمه بعد الحرية ولم يلزمه في الحال لزوال المانع بعد الحرية ه وان اقر بحد او قصاص لزمه
في الحال لانه مبقي بالانسانية وهي حالة الحقيقة وعند زفر اقرار المحجور به لا يصح [illegible]
اتلاف المالية كالاقرار بالدين الا ان الدم خالص حق المولى وهذا اتلاف وصار كالاقرار
بالردة ه وينفذ طلاقه لقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق ه قال ابو حنيفة رحمه الله
لا يحجر على السفيه اذا كان عاقلا بالغا حرا وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذرا مفسدا يتلف
ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة لان في ذلك ابطال ولايته الا انه قال اذا بلغ الغلام غير رشيد
لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لقوله تعالى حتى يبلغ اشده وعن عمر بلوغ الاشد
خمس وعشرون سنة ه فان تصرف في ماله قبل ذلك نفذ تصرفه لوجود الاهلية فاذا بلغ
خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يونس منه الرشد لان بعد ذلك لا ينتظر صلاحه فلا
فايدة في المنع فكان حجرا على الحر وقد ذكرنا انه لا يجوز ه وقالا يحجر على السفيه ويمنع من
التصرف في ماله وهو قول الشافعي لانه جاهل بمصالحه كالمجنون ه فان باع لم ينفذ بيعه
لكونه محجورا عليه وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم نظرا له ه وان اعتق عبدا نفذ عتقه
لانه اعتق مملوكه واثر الحجر في سلب الرضا والرضا ليس بمعتبر في العتاق والطلاق
وكان على العبد ان يسعى في قيمته لان الاصل ان ينتهي تصرف السفيه الا ان العتق مما لا يقبل
الفسخ فيسعى العبد كالمرهون وعن محمد انه لا يسعى عليه لعدم تعلق حق به بخلاف المرهون

وبه اخذ الطحاوي ٥ وان تزوج امراة جاز نكاحه لما ذكرنا في العتاق فان سمي لها مهرا جاز منه
مقدار مهر مثلها لانه حصل له عوضه فان البضع متقوم ملحق بالاموال حال الدخول ويبطل
الفضل لانه لم يحصل في مقابلته عوض ٥ وقالا فيمن بلغ غير رشيد لا يدفع اليه ماله ابدا حتى
يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه وهو قول الشافعي لان الله تعالى علق جواز الدفع اليهم
بايناس الرشد منهم بقوله فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ٥ ويخرج الزكوة من مال
السفيه وينفق على اولاده وزوجته ومن يجب عليه نفقته من ذوي ارحامه لانه حر مكلف
والسفه لا يوجب اسقاط الحقوق فان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة كالصلاة
والصوم ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج
لئلا يضيعها فيضيع بضياعها ٥ فان مرض واوصى بوصايا في القرب وابواب الخير
جاز ذلك من ثلثه لان الحجر كان نظرا له والنظر في تنفيذ وصيته في حال موته ٥ وبلوغ
الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال اذا وطي فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثمانية عشر سنة
عند ابي حنيفة وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبعة
عشر سنة والاصل في البلوغ هو الانزال والاحبال في الغلام والحبل في الجارية دليل عليه
لانه لا يكون الا مع الانزال والحيض لا يكون الا ممن يحبل واما البلوغ بالسن فقد قدره ابو حنيفة
ثمانية عشر احتياطا في اجراء القلم على من رفع عنه بيقين ونقص في الجارية سنة لان الغالب
انهن يبلغن اسرع من الرجال وقالا والشافعي اذا تم للغلام والجارية خمسة عشر سنة فقد
بلغا لقول ابن عمر عرضت على رسول الله يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فردني ولم يرني
بلغت وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمسة عشر سنة فاجازني الا انه لا حجة لهم فيه
لان الاجازة لا تدل على البلوغ بل على الحاجة الى من يحمل السلاح بدليل قول سمرة ما رده
رسول الله وقبل غلاما قال يا رسول الله اجزت غلاما ورددتني ولو صارعني لصرعته
فاجازني ٥ واذا راهق الغلام والجارية واشكل امرهما في البلوغ فقالا قد بلغنا فالقول
قولهما واحكامهما احكام البالغين لانه لا يعلم ذلك الا منهم فجعل امينا فيه اذا لم يكذبهم الظاهر
٥ وقال ابو حنيفة لا يحجر في الدين اذا وجبت الديون على رجل فطلب غرماؤه حبسه والحجر

عليه

عليه لم يحجر عليه وان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه في دينه لان
في الحجر ابطال حريته وولايته وذلك اضرار به ويحبسه لان الحبس جزاء الظلم ٥ فان كان ماله
ب دراهم ودينه دراهم قضاها القاضي بغير امره استحسانا لانه ظلم صاحب الدين بالمطل فقام
القاضي مقامه في ايصال الحق الى المستحق كما في زوجة الغائب وكذلك ان كان دينه دراهم
وله دنانير باعها القاضي في دينه لانهما جنس واحد من حيث الثمنية ولهذا يضم احدهما الى
الاخر في الزكاة ٥ وقالا والشافعي اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من
البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء وباع ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه
بين غرمائه بالحصص لان النبي عليه السلام حجر على معاذ وباع عليه ماله في دينه ولان
هذا مما يجري فيه النيابة فناب القاضي منابه اذا امتنع هو ايصالا للحقوق الى اهلها ٥ فان
اقر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون لانه لما صار محجورا عنده لحق الغرماء صار
كالعبد ٥ وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار وذوي ارحامه لما مر
في السفيه وان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم
في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض لان دخول ذلك في ملكه يدل
على غناه فكان ظالما بالمطل قال عليه السلام مطل الغني ظلم وفي كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة
لان التزامه ذلك دليل على ثروته وقدرته على ادائه وروي رواية اخرى انه لا يحبس في المهر
الا ان تقوم البينة على القدرة لانه لا يملك بهذا العقد شيئا ولا يحبسه فيما سوى ذلك كعوض
المغصوب وارش الجناية لان الاصل هو الاعسار فما لم يثبت خلافه لم يثبت ظلمه فلا يجوز
حبسه الا ان تقوم البينة بان له مالا لان انتقال الاصل الى غيره واذا حبسه شهرين او ثلثة
سال عن حاله فاذا لم ينكشف له مال خلى سبيله لان الظاهر ظهور المال لو كان وكذلك ان
اقام البينة انه لا مال له لانه ثبت اعساره وقال تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
٥ ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر
وياخذون فضل كسبه فيقسم بينهم بالحصص لقوله عليه السلام ان لصاحب الحق اليد واللسان
وقالا والشافعي اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين الغرماء الا ان يقيموا البينة انه قد حصل

له مال لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة الآية الا انه تبقى المطالبة دون الملا
زمة ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله والفسق الاصلي والطارئ سوا لان الحجر شرع لدفع
الاسراف والتبذير والفسق ليس بتبذيره ومن افلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه
فصاحب المتاع اسوة الغرما فيه لان حقه كان في ذمة المشتري كسائر الديون ولهذا
لم يرد النبي عليه السلام على احد متاعه لما باع متاع معاذ حين طلب غرماؤه البيع حتى قام معاذ بغير
شي مع انه من افلس لا يخلو من ان يكون عنده متاع ابتاعه ولم يوف ثمنه ولا حجة للشافعي
في قوله عليه السلام ايما رجل افلس فادرك رجل متاعه بعينه فهو احق به لانه عارضه قوله اذا
افلس الرجل فوجد رجل متاعه فهو بين غرمائه فيحمل الاول على الامانة كالوديعة و
العارية

كتاب الاقرار

اذا اقر الحر البالغ العاقل بحق لزمه
اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما لظهور صدقه وثبوت ولايته وقد يلزم الانسان
حق مجهول كقيمة جناية او قيمة متلف فيلزمه الاقرار به ه ويقال له بين المجهول لتمكنه
من استيفائه فان قال لفلان علي شي لزمه ان يبين ما له قيمة لان ما لا قيمة له لا يجب في الذمة
والقول فيه قوله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك لانه منكر في ذلك ه واذا قال
له علي مال فالمرجع في بيانه اليه لانه المجمل فكان البيان اليه ويقبل قوله في القليل والكثير لان
اسم المال يطلق على الكل ه فان قال علي مال عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم لانه موصوف
بالعظم حتى يخرج به الانسان من حد الفقر الى الغنى وعند الشافعي اذا قال مال عظيم او
حقير فالمرجع في تفسيره اليه ويقبل قوله فيه وفي هذا الغا الصفة المذكورة فلا يجوز
كصفة الجودة ه وان قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة دراهم لان اكثر ما يوصف
به الاحاد عشرة فينصرف اليه وقالا والشافعي مائتا درهم لان الدراهم الكثيرة في العرف
ما خرج به الانسان الى حد الغنى على ما ذكرنا في المال العظيم ه وان قال دراهم فهي ثلثة
الا ان يبين اكثر منها لان اقل الجمع ثلثة ه وان قال له كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من
احد عشر درهما وان قال كذا وكذا درهما لم يصدق في اقل من احد وعشرين درهما لان اقل
عددين يضاف احدهما الى الآخر بغير حرف العطف احد عشر وبحرف العطف احد وعشرون

فلزمه

فلزمه لكونه متيقنا به والشافعي اوجب في الاول درهما وفي الثاني درهمين لان كذا مبهم يتناول
الدرهم وما فوقه وما دونه وهذا لا يصح لان كذا عدد مبهم كقوله كذا هكذا ذكره الاخفش
ودرهم تفسير له والتفسير يقع بواحد نكرة من الجنس لا بالجمع ه وان قال له علي فقد اقر بدين
لان كلمة علي كلمة ايجاب ه وان قال عندي او قبلي فهو اقرار بامانة في يده لان كلمة عند للقرب
لا للايجاب ه وان قال له رجل لي عليك الف فقال اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قد
قضيتكها فهو اقرار لان هاء الكناية ترجع الى ما ذكره المدعي فكانه قال علي ثم طلب التاجيل
او ادعى القضا وان لم يذكر الهاء لم يكن اقرارا ه ومن اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين
وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا لان الاصل في الديون الحلول ويستحلف المقر له على الا جل
لانه منكر حقا عليه ه ومن اقر واستثنى متصلا باقراره صح الاقرار وصح الاستثنا
ولزمه الباقي لان الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا كما في قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة
الا خمسين عاما معناه تسعمائة وخمسون عاما ه وسوا استثنى الاقل او الاكثر
لوجود الاستثنا بخلاف ما لو استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثنا لانه يكون
رجوعا فلا يصح بعد الاقرار وعند زفر لا يجوز استثنا الاكثر لعدم العرف فيه قلنا لان
هذا يبطل بالنصف فانه يجوز مع عدم العرف فيه كما هذا ه وان قال له علي مائة درهم الا
دينارا او الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز عند ابي حنيفة وابي
يوسف لانه امكن تصحيح تصرفه بهذا الطريق ووجهه ان كل واحد منهما اعني المستثنى
والمستثنى منه ما يثبت في الذمة ثبوتا مطلقا فجاز استثنا البعض من البعض بخلاف ما لو
استثنى ثوبا او عبدا لانهما لا يثبتان في الذمة ثبوتا مطلقا الا بطريق السلم في الثوب
ومحمد قاس الحنطة والدينار على العبد والثوب والشافعي قاس العبد والثوب على الحنطة
والدينار والفرق ما ذكرناه ه وان قال له علي مائة ودرهم فالمائة دراهم استحسانا
لان في العرف يراد به الدراهم لانهم يستثقلون في مثله اعادة لفظ الدرهم مرتين والقياس
ان يجب درهم ويرجع في المائة اليه وبه قال الشافعي لان المائة عدد مبهم ولم يجعل الدرهم
تفسيرا له ه وان قال مائة وثوب فعليه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة اليه لانه يقال

في العرف اعطاه او التزم لصاحبه ثوبا ولا يريدون بالمائة الثياب وانما يريدون شيئا من
النقدين فان الجمع بين النفقة والكسوة معهودة ه ومن اقر بحق وقال ان شاء الله متصلا
باقراره لم يلزمه الاقرار لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال في اثرها ان شاء الله فقد استثنى ومن
استثنى فلا حنث عليه ه ومن اقر وشرط الخيار لزمه الاقرار وبطل الخيار لان الاقرار
يقتضي سابقة الوجوب والخيار ينافيه ه ومن اقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له
الدار والبناء لان اسم الدار لا يتناول البناء لفظا وانما يدخل فيه تبعا فلا يصح استثناؤه
لان الاستثناء هو اخراج بعض ما يتناوله اللفظ ه وان قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان
فهو كما قال لانه ميز بين المقر به وغيره ه ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة
لانها تبع له كما لو اقر بدراهم في كيس وان اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة لان الاصطبل
يصلح ظرفا لها ولغيرها فلا يكون تبعا لها ه وان قال غصبته ثوبا في منديل لزماه جميعا
لان المنديل يجعل صوانا وظرفا له فكان تبعا له فكان الغصب الوارد على الاصل واردا عليه
وعند الشافعي في هذه المسائل كلها لا يلزمه الظرف كما في الاصطبل والفرق ان غصب
ثوب ملفوف في منديل دون المنديل خلاف المعهود وهو بعيد جدا بخلاف الاصطبل ه
وان قال له علي ثوب في ثوب لزماه لان الثوب قد يجعل صوانا لآخر ه وان قال له علي ثوب
في عشرة اثواب لم يلزمه الا ثوب واحد عند ابي يوسف لان عشرة اثواب لا تجعل ظرفا لثوب
واحد في العادة كما لو قال درهم في قفيز حنطة وعند محمد يلزمه احد عشر ثوبا لان الثوب النفيس
قد يلف في عشرة لعزته غير ان ذلك نادر والنادر ساقط الاعتبار ه ومن اقر بغصب ثوب
وجاء بثوب معيب فالقول قوله وكذا لو اقر بدراهم غصبها وقال هي زيوف لان الغصب
يرد على المعيب والزيوف حسب وروده على الجيد والصحيح كذا وكذا لو قال له علي الف من ثمن
متاع وقال هي زيوف وقال المقر له جياد لزمه الجياد لان الغالب في البياعات الجودة
لانها تقتضي السلامة من العيب وقالا يصدق فيه اذا وصل كلامه ايضا لانه احد نوعيه
ه وان قال له علي خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة واحدة لان عمل
الضرب انما يأتي في المساحة فيكثر اجزاؤه ولا يكثر ذاته فيصير كأن الذراع كان طوله
ذراعا

ذراعا فصار خمسة وذلك لا يأتي في الاعداد فلا يصح فيها الضرب وانما ذكر
ذلك فيها مجازا ومعناه خمسة دراهم اذا ضمت اليها اربعة امثالها ولفظ الاقرار لم
يتضمن هذا فلا يلزمه وفي رواية الحسن وهو قول زفر يلزمه خمسة وعشرون لان هذا
اللفظ في العادة يعبر به عن خمسة وعشرين فان قال اردت خمسة مع خمسة يلزمه
عشرة لان كلمة في تستعمل بمعنى مع قال تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي فاذا
نوى صحت نيته ه وان قال له علي من درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة يلزمه
الابتداء وما بعده وتسقط الغاية لان القياس انه لا يدخل الحدان في المحدود حتى يلزمه
ثمانية كما قال زفر الا انا اعتبرنا الابتداء لانه لا بد منه للبناء عليه والغاية تارة تدخل وتارة
لا تدخل كما في قوله ثم اتموا الصيام الى الليل فلا يلزمه بالشك وقالا يلزمه العشرة كلها
لان الغاية في المعدودات يراد بها بيان اقصى العدد كما لو قال كلت عن فلان من درهم
الى عشرة كذا هذا ه واذا قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه فان ذكر عبدا بعينه
قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد اليه وخذ الالف والا فلا شيء لك لان المقر بذل الالف في
مقابلة عبد يصح البدل في مقابلته فيصدق فيه وان قال من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الالف عند
ابي حنيفة لانه اراد الرجوع حيث ادعى سقوط الثمن بجهالة المبيع فلا يقبل رجوعه وقالا
ان وصل فالقول قوله انه لم يقبض وهو قول الشافعي لان الاصل عدم الوجوب فصار كما لو
عين ه ولو قال له علي الف من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف ولم يقبل قوله في التفسير لانه قصد
اسقاط الدين بما اضافه الى ما ليس بمال فلا يصدق وقالا اذا اضاف الى جهة لا يثبت منها فلا
يلزمه ه ومن اقر لغيره بخاتم فله الحلقة والفص لان اسم الخاتم يتناولهما ه وان اقر له بسيف
فله النصل والجفن والحمائل لان الجفن والحمائل تبع له ولهذا يدخل في بيعه ه وان اقر له
بحجلة فله العيدان والكسوة لان الاسم يتناولهما ه واذا قال لحمل فلانة علي الف فان قال
اوصى به فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لان الحق يثبت للحمل بهذا الطريق وان
ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف لان مطلق الاقرار مطلق الى الغصب والمداينة ولا
يتصور ذلك من الحمل وقال محمد والشافعي في قول يصح ويحمل على الوجه الذي ذكرناه تصحيحا

لتعرف بعد الممكن الا ان الاموال اذا دارت بين الثبوت وعدمه لا تثبت بالشك ه ومن
اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح الاقرار ولزمه لاحتمال ان مالك الجارية اوصى بالحمل له
ثم اشترى المقر الجارية ه واذا اقر في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته
في مرضه باسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف بالاسباب مقدم والعبارة في هذه
المسئلة ان لا يجوز اقرار المريض للاجنبي بما زاد على الثلث كالهبة لانه لا حق له فيه بالحجر
وانما جوز ذلك استحسانا لقول ابن عمر في المريض اذا اقر لوارث لم يجز وان اقر لاجنبي
جاز ذلك عليه في جميع تركته ثم بعموله فيه مخالفه وانما قدم دين الصحة لانه اقوى اذا لم
يكن محجورا من وجه وكذلك الدين المعروف بالاسباب لان البينة حجة في حق الكافة والبايع
المعاينة لا سبيل الى دفعها لا حاجة اليها ما دام حيا والشافعي سوى بينهما كما لو ثبت
بالبينة الا ان قول البينة مقبول عليه وعلى الغرما وقوله غير مقبول في حق الغرما فافترقا
ه فاذا قضيت وفضل شي كان فيما اقر به في حال المرض لانه لم يبق لغرما الصحة حق وقد قدم
الله الدين على الميراث بقوله من بعد وصية يوصى بها او دين ه واقرار المريض لوارثه باطل الا
ان يصدقه بقية الورثة لحديث ابن عمر وللشافعي فيه قولان ه ومن اقر لاجنبي في مرضه ثم قال
هو ابني ثبت نسبه وبطل اقراره له ولو اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها والفرق
بينهما ان البنوة تستند الى حال الولادة فصادف الاقرار الوارث والزوجية تثبت مقصورة
على الحال فلم يصادف الاقرار الوارث ه ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا ثم اقر لها بدين
فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه لعدم التهمة فيه وتهمتها في الاكثر لان الزوجين المتوافقين
في الاخلاق قد يتفقان على ذلك ليتوسلا الى اثبات الزيادة ه ومن اقر بغلام يولد مثله
لمثله وليس له نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه وان كان مريضا ويشارك
الورثة في الميراث لان النسب يثبت من مجهول النسب اذا لم يكذبه ثبت نسبه وانما اعتبر تصديق
الغلام لانه في يد نفسه والنسب ليس بتصرف في المال اذ هو قد ينفك عن الارث فلا
يرده المرض ه ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقرار على نفسه
وليس فيه حمل النسب على الغير ه ويجوز اقرار المراة بالوالدين والزوج والمولى

ولا يقبل

ولا يقبل بالولد الا ان يصدقها الزوج او تشهد بولادتها قابلة لانه اقرار على الغير وهو الزوج
حمل النسب عليه وقال عمر رضي الله عنه لا يورث حميل الا ببينة ه ومن اقر بنسب من غير الوالدين
والولد مثل الاخ والعم لم يقبل اقراره بالنسب لانه حمل على الغير فان كان له وارث معروف
قريب او بعيد فهو اولى بالميراث من المقر له لان حقه ثابت فلا يبطل بمجرد قوله ه وان لم يكن
له وارث معروف استحق المقر له ميراثه لان الاقرار نفذ على المقر فيستحق عليه المال كالوصية
بالجميع عند عدم الوارث ه ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسب اخيه ويشاركه في الميراث لما
ذكرناه ه

كتاب الاجارات

الاجارة عقد على المنافع بعوض
تحقيقا للتسمية اذ لو لم يكن العوض مشروطا لكانت عارية ه ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة
والاجرة معلومة دفعا للفساد الناشي من الجهالة بواسطة المنازعة ه وما جاز ان يكون
ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة لانها في حكم الثمن ه والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة
كاستيجار الدور للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت
وتارة تصير معلومة بالتسمية كمن استاجر رجلا على صبغ ثوب او خياطة او استاجر
دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما او يركبها مسافة سماها وتارة تصير معلومة بالتعيين
والاشارة كمن استاجر رجلا لينقل له هذا الطعام لان هذه المعاني تعرف المنفعة
وترفع الجهالة وفي قول الشافعي لا يجوز الاجارة اكثر من سنة وهو قول بعض المتاخرين
من اصحابنا في الاوقاف لئلا يؤدي الى استهلاكها ه ويجوز استيجار الدور والحوانيت
للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها لانها لا تختلف باختلاف المستعمل ه وله ان يعمل فيها كل
شي الا الحداد والقصار والطحان لان هذه الاشيا توهن البنا وتضر به فلا تلزم
الا بالتسمية ه ويجوز استيجار الاراضي للزراعة والاصل في جواز اجارة العقار
حديث رافع بن خديج قال راني رسول الله في حايط فاعجبه فقال لمن هذا فقلت
لي استاجرته فقال لا تستاجره بشي منه ولم يحرم ما حرم الكرى ه ولا يصح العقد حتى يسمي
ما يزرع فيها او يقول على ان يزرع فيها ما شا لتفاوت المزروعات تفاوتا فاحشا في
الضرر ه ويجوز ان يستاجر الساحة ليبني عليها او يغرس فيها نخلا او شجرا لانها منفعة معلومة

مقدوره الاستيفا كالزرع فاذا انقضت مدة الاجارة لزمه ان يقلع البنا والغرس ويسلمها
فارغة لوجوب رد العين بعد استيفا المنفعة المستحقة الا ان يختار صاحب الارض ان
يغرم له قيمة ذلك مقلوعًا فيملكه لان القلع وجب حقا له فاذا تضرر به وجبت قيمته
نظرا للجانبين او يرضى بتركه على حاله فيكون البنا لهذا والارض لهذا لاصطلاحهما على ذلك بلغ
ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل لما مر في استيجار الساحة ش فان اطلق الركوب
يعني يقول يركبها من شا جاز ان يركبها من شا عملا باطلاق اللفظ وكذا ان استاجر ثوبا
للبس واطلق ش فان قال على ان يركبها فلان او يلبس الثوب فلان فاركبها غيره او البس
الثوب غيره كان ضامنا ان عطبت لتفاوت الناس في ذلك وعدم رضا المواجر فيه وكذلك
كل ما يختلف باختلاف المستعمل لان التقييد فيه مفيد فاما العقار وما لا يختلف باختلاف
المستعمل فاذا اشترط سكنى واحد فله ان يسكن غيره لان التقييد فيما لا يتفاوت لغو
وان سمى نوعا وقدرا يحمله على الدابة مثل ان يقول خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل
الحنطة في الضرر او اقل كالشعير والسمسم لان المالك يرضى بذلك فالتقييد لا
يفيد وليس له ان يحمل ما هو اضر من الحنطة والحديد لانه لا يرضى فكان التقييد مفيدا
فيعتبر ش وان استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا لانه اضر
على الدابة وان كان في الثقل سوا لوقوعه في موضع معين من ظهر الدابة ش وان استا
جرها ليركبها فاردف معه رجلا اخر فعطبت ضمن نصف قيمتها لانها تلفت بركوبهما واحدهما
ماذون له دون الاخر ولا يعتبر بالثقل لان الضرر قد يكون بجهله بالفروسية لا بالثقل
ذاته كما قال الشاعر ش لم يركبوا الخيل الا بعد ما كبروا فهم ثقال على اكتافها ميل ش وان
استاجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل
لان التلف بالثقل والمثنى ماذون فيه ش واذا كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطبت
ضمن لانه ضرر مما لا يمكن مع تصور استيفا المنفعة المستحقة بدونه فصار كمجاوزة
وقالا والشافعي ان كان ضربا معتادا لا يضمن لان المعهود كالمشروط ش والاجراء
ضربين اجير مشترك وهو الذي يعمل لكل الناس واجير خاص وهو الذي يعمل لواحد بعينه
المشترك

المشترك لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار لان المعقود عليه عمله ش والمتاع امانة
في يده ان تلف لم يضمن شيا لان الثوب غير مضمون عليه بدليل انه لو هلك بالحريق الغالب لا يضمن
وقالا والشافعي يضمن الا ان يكون شيا غالبا كالحرق والغرق ومكابرة اللصوص لان الاجرة مضمونة
على رب الثوب فكذا الثوب على الاجير تحقيقا للمعادلة غير ان الاجرة مقابلة بالعمل وهو
مضمون عليه ولهذا نقول ما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل
الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مدها مضمون لان المضمون والمعقود
عليه عمل سليم الا انه لا يضمن به بني ادم ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة لم يضمنه
لان الادمي لا يضمن الا بالجناية ولم يوجد وعندهم فلا ضمان على الاجير المشترك اصلا
لان العمل ماذون فيه فما تولد منه لا يكون مضمونا عليه الا ان الاذن ما ثبت الا بشرط
السلامة ش واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه
فيما عطب من ذلك لعدم الجناية منه ولتعذر الوقوف على احوال داخل البدن بخلاف دق
الثوب والزلق لانه يمكن معرفة حال الثوب وما يحمله من الدق ش واما الاجير الخاص
فانه يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استوجر شهرا للخدمة او لرعي
الغنم لان المعقود عليه تسليم نفسه لا غير كالدار المستاجرة اذا امسكت ولم تسكن
ش ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله اما عنده فلان المشترك
لا يضمن فهذا اولى وفعله ايضا غير مضمون عليه بدليل استحقاق الاجرة بدونه
واما عندهما فلان الضمان ثم اوجب على خلاف القياس احتياطا لاموال الناس ولا كذلك
هذا وما يفسد فيه العقد يضمن كالمودع ش والاجارة يفسدها الشرط كما يفسد البيع الفاسد
لانها عقد معاوضة يجري فيها المماكسة ش ومن استاجر عبدا للخدمة فليس له ان يسافر
به الا ان يشترط ذلك لان خدمة السفر اشق فلا يلزم الا بالالتزام ش ومن استاجر جملا
يحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز وله المحمل المعتاد لان المطلق ينصرف الى المتعارف كما
المعهود ش وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانتفا الجهالة وعند الشافعي وهو
القياس انه لا يجوز ما لم يشاهد المحمل لانه يتفاوت الا ان التفاوت فيما هو معتاد

البلد فسير لا يمضي الى المتابعة حتى لو اتى بالبيت بمتعارف لا يلزمه ه وان استاجر بعيرا ليحمل عليه
مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق جاز ان يرد عوض ما اكل ليكمل القدر المستحق حمله ه والا
لا تجب بنفس العقد لانها عوض منفعة لم يملك لاستحالة تملك المعدوم في الحال وصار كالثمن
في البيع بشرط الخيار للبائع بخلاف المهر على ما قاس عليه الشافعي الاجرة لان المهر وجب بمقابلة
ايراد العقد على المحل المحترم اظهارا لشرفه وهذا بخلافه ه وتستحق باحدى ثلثة معان اما
بشرط التعجيل لان الشرط يغير مقتضى العقد كالاجل وشرط الخيار في البيع واما بالتعجيل
من غير شرط لوجود السبب وهو العقد كما في تعجيل الزكاة والدين المؤجل واما باستيفاء
المعقود عليه تحقيقا للمساواة والمعادلة ه ومن استاجر دارا فللمؤاجر ان يطالب
باجرة كل يوم لانها وجبت بمقابلة المنفعة وقد استوفاها الا ان يبين وقت الاستحقاق
بالعقد فيكون في معنى التاجيل وعند زفر وهو قول ابي حنيفة اولا لا يجب حتى يذهب جميع
المدة وان كانت خابة سنة لان الاجرة وجبت في مقابلة الجملة الا ان فيه ضررا ومخالفة
لعمل الامة ه ومن استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالب باجرة كل مرحلة لان قضية العقد
ان يستوفي الاجرة جزءا فجزءا كالمنفعة الا ان ذلك متعذر فقدر في العقار باليوم وفي
المسافة بالمرحلة مساهلة وعندنا وخلاف زفر فيهما كما تقدم لا تجب الاجرة حتى يعود ه
وليس للخياط والقصار ان يطالب بالاجرة حتى يفرغ من العمل الا ان يشترط التعجيل لان
العمل لم ينفع مسلما الاجرة الى المستعمل بخلاف اجرة الدار والدابة ه ومن استاجر خبازا
ليخبز له في بيته قفيز دقيق بدرهم لم يستحق الاجرة حتى يخرج الخبز من التنور لان العمل به تم
ه ومن استاجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة فالغرف عليه لان العرف قد جرى على هذا
ه ومن استاجر رجلا ليضرب له لبنا استحق الاجرة اذا اقامه لانه صار لبنا هو وعامة والتشر
يح ليس من عمل اللبان بخلاف الاقامة لانها التسوية الاطراف فكانت من العمل وقالا لا يستحق
حتى يشرجه لان العرف على هذا ه وان قال ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان
خطته روميا فبدرهمين جاز واي العملين عمل استحق اجرته وكان يقول اولا وهو قول زفر
انه يفسد العقد لجهالة البدل والمبدل ووجه قوله الاخر انهما عقدان بدلين معلوم

بينهما

صح

تاسعه

صح كما لو قال ان رددت الآبق من الكوفة فلك درهم وان رددته من البصرة فلك درهمان ه وان
قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم لانه صح العقد
بشرطه وذكره اليوم للتعجيل وان خاطه غدا فله اجر مثله ولا يجاوز به نصف درهم لان العقد
الثاني قد فسد لكونه معلقا بالخطر وهو فوات الخياطة في اليوم الاول فصار كما لو قال ان دخل
فلان الدار فقد اجرتك واذا فسد وجب اجر المثل وقالا الشرطان جائزان كما في الخياطة الرو
والفارسية والفرق لابي حنيفة انه لم يشترط معلقا بفوات الاجر فانه يمكنه البداية
بايهما شاء وقال زفر والشافعي الشرطان باطلان لما مر ه وان قال ان سكنت في هذه الدكان
عطارا فبدرهم في الشهر وان سكنته حدادا فبدرهمين جاز واي الامرين فعل استحق المسمى فيه
لانه اشترى احد المنفعتين باحد البدلين وخير نفسه بذلك لانه له ان يبدا بايهما شاء فصار كالرومية
والفارسية وقالا الاجارة فاسدة لجهالة الاجرة فانها تجب بالتخلية وعندها الاجرة مجهولة
لانه لا يعلم اي العملين يعمله ه ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد
فاسد في بقية الشهور الا ان يسمي جملة شهور معلومة لما ذكرنا في بيع الصبرة ه فان سكن
من الشهر الثاني ساعة صح العقد فيه ولم يكن للمؤاجر ان يخرجه الى ان ينقضي وكذلك كل شهر سكن
في اوله لان المستاجر قد رضي به وقدر فيه الاجرة فلما قبضه المستاجر انعقد بينهما عقد بالتعا
طي كمن شرى وسلمه ثم تسلم اليه البائع ه واذا استاجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان
لم يبين قسط كل شهر من الاجرة لان اجرة الجملة معلومة فلا يعتبر التوزيع وطي الاجارة كما في
شرى الاعيان ه ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام لانه عليه السلام اعطى اجرة الحجام والناس في
سائر الامصار والاعصار يعطون اجرة الحمام مع جهالة المدة والاجرة وقدر الما
المستعمل وقال عليه السلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ه ولا يجوز اخذ اجرة عسب
التيس لنهيه عليه السلام عن عسب الفحل وهو ما يعطى من اجرة الضراب والجهالة المعقود عليه
ولا يجوز الاستيجار على الاذان والحج لان شرطهما ان يكون قربة لفاعلهما وفي الاجرة استيجار
لفعل الحج واستحقاق الاجرة يبطل كونها قربة ولقوله عليه السلام لابي بن كعب حين اقرا طفيل
القران فاعطاه قوسا تقلدها تقلده من جهنم اي قطعة وقاس الشافعي على كتبة المصاحف

وبالمساجد لا يصح لانه لا يشترط كونه قربة من الفاعل فانه يجوز استيجار الذمي ليعلمها على الاو
لحرفه فافترقا ه ولا يجوز الاستيجار على الغنا والنوح لانه منهي ومعصيه ولا يستحق تسليم
المنافع بهذا العقد فلا يصح العقد ه ولا يجوز اجارة المشاع الا من الشريك لتعذر استيفا
المنفعة من الشايع وانقطاعها بالمهايات جايزة وقالا والشافعي جايزة اعتبارا بالبيع من
الشريك والفرق ان البيع ينتفع به الملك ولا تعذر فيه واما المنافع فانما يملك بالاستيفا وقد
تعذر بخلاف اجارة الشريك لقدرته على الاستيفا وعلى ان فيها روايتين عنه ه ويجوز استيجار
الظير باجرة معلومة لان العادة قد جرت به قبل الاسلام وبعده الى يومنا ولم ينكره
النبي عليه ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا لان الناس يتسامحون في ذلك اذ اصلاح
الصبي باصلاح طعام الظير والقياس ان لا يجوز وهو قولهما وقول الشافعي لجهالة البدل
الا ان هذه الجهالة تحتمل للحاجة ويكون تدبير طعام الظير الى اهل الصبي لما ذكرنا من
العادة ه وليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطيها لان ذلك حقه ه فان حبلت كان لهم
ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان فيه ضررا فكان عذرا في الفسخ ه
وعليها ان تصلح طعام الصبي لجريان العادة به ه فان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا
اجر لها لانها استوجرت على منفعة مخصوصة وهي خارجة الرضاع واللبن مستحق على طريق
التبع كالصبغ للثوب ه وكل صانع لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار فله ان يحبس
العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفي الاجر لان الاجر مقابل لذلك الاثر فله حبسه كالبايع
بخلاف من ليس لعمله اثر فليس له ان يحبس كالحمال والملاح لان عمله ليس بموجود فصار كالمودع
اذا كان له دين على المودع ه واذا اشترط على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له ان
يستعمل غيره لان الصاحب يرض الا بعمله فان اطلق له العمل فله ان يستاجر من يعمله لان العادة
ان الصناع يعملون بانفسهم وباجرائهم ه واذا اختلف الخياط وصاحب الثوب فقال صاحب
الثوب امرتك ان تعمله قبا وقال الخياط قميصا او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان
احمر فصبغته اصفر فالقول لصاحب الثوب مع يمينه لان الاذن مستفاد من جهته
له في صفته فان حلف فالخياط ضامن لتصرفه في ملك الغير بغير اذنه ه واذا قال

عملته

٦١

هر

لي بعمل اجر وقال الصانع باجر فالقول لصاحب الثوب مع يمينه عند ابي حنيفة لانه منكر
وقال ابو يوسف ان كان الصانع حريفا له فله الاجرة والا فلا لان حال الحريف يدل على ذلك
عادة وقال محمد ان كان الصانع مبتذلا بهذه الصنعة بالاجرة فالقول له انه عمل باجرة لان لما
ان من يتبذل للصنعة في السوق لا يستعمل بغير اجر الا ان هذه الاشياء ظواهر والظاهر يصلح للدفع
لا للاستحقاق ه والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل اعتبارا بالبيع ولا يجاوز به المسمى
لان المنفعة لا قيمة لها بنفسها بل بتقويمها وقد قوماها بذلك وقال زفر والشافعي يجب اجر
المثل بالغا ما بلغ كما في بيع الاعيان والفرق ان الاعيان متقومة بنفسها والمنافع لا تتقوم
الا بالعقد او شبهة عقد ه واذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجر وان لم يسكنها لانها تجب
بازا التسليم فان غصبها غاصب من يده سقطت الاجرة لانه فات التمكن ه وان وجد بها عيبا
يضر بالسكنى فله الفسخ كما في الاعيان اذا وجد بها عيبا قبل القبض ه واذا خربت الدار او انقطع
شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحا انفسخت الاجارة لان المعقود عليه وهو المنفعة
قد تلفت ه واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة لانها عقد
على المنفعة فاشبهت النكاح بخلاف ما اذا عقدها لغيره لا تنفسخ لان من له المنفعة باق فصار كموت
مولى الامة المزوجة وعند الشافعي لا تنفسخ الاجارة لانها عقد لازم لا ينفسخ بغير عذر فصار
كالرهن الا انها عقد على المنافع وانها توجد شيئا فشيئا فصار البقاء بها حكم الابتداء بخلاف
الرهن ه ويصح شرط الخيار في الاجارة كما في البيع لاستوائهما في الحاجة الى النظر ه وتنفسخ
الاجارة بالاعذار كمن استاجر دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكمن اجر دكانا او دارا
ثم افلس فلزمته ديون لا يقدر على قضايها الا من ثمن ما اجر فسخ القاضي العقد وباعها في
الدين وكمن استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر والاصل فيها ان كل موضع لا يقدر العاقد
على المضي في موجب العقد الا بضرر لم يلتزمه في العقد فهو عذر لان الضرر مدفوع شرعا كما لو
استاجر لقلع ضرسه ثم زال الوجع وفيما ذكرنا من المواضع يتعذر المضي في العقد الا بضرر فلا
[illegible] المكاري اذا بدا له في السفر فليس ذلك بعذر فان خرج وحده على مستحق يمكنه ان يبعث
تلميذا او اخر فلا يتضرر

كتاب الشفعة

الشفعة واجبة للشريك

في نفس المبيع لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم ثم للشريك في حق المبيع كالشرب والطريق لقوله عليه السلام
جار الدار احق بالدار ينتظر به وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ثم للجار لقوله عليه السلام الجار
احق بصقبه قيل وما صقبه قال شفعته ولا حجة للشافعي في قوله عليه السلام اذا وقعت الحدود فلا
شفعة لان قيل هذا قول الراوي ولئن ثبت كان متروك العمل لان احد الشريكين اذا باع وسلم
الشريك لا ينبغي ان ياخذه الجار وكذا من باع بعض داره غير مقسوم ه وليس للشريك في الطريق
والشرب والجار شفعة مع الخليط لانه اخص بالضرر والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل
فان سلم الخليط فالشفعة للشريك في الطريق فان سلمها اخذها الجار لتعذرها بالاخص فالاخص
ه والشفعة تجب بعقد البيع لانعقاد سبب الضرر وتستقر بالاشهاد لانه حق ساقط بالاعراض
لقوله عليه السلام الشفعة كحل العقال والاشهاد ينافي الاعراض ه وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري
او حكم بها حاكم لانه تملك مال الغير فليشترط الرضا او القضاء ه واذا علم الشفيع بالبيع اشهد
في مجلسه ذلك على المطالبة لما ه ثم ينهض منه فيشهد على البائع ان كان المبيع في يده او
على المبتاع لان الطلب يقتضي مطالبا او عند العقار لان الملك متعلق به وللشافعي قول
كقولنا وقول انها على التابيد وفي ذلك من الضرر ما لا يخفى فاذا فعل ذلك استقرت شفعته ولم
لان الحق قد تاكد فلا يسقط كالرد بالعيب وقال محمد وزفر ان تركها بعد الاشهاد شهرا
بغير عذر بطلت دفعا للضرر عن المشتري وتقديره بالشهر لانه يستكثر عادة والرواية
عن ابي يوسف مضطربة ه والشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم لعموم قوله عليه السلام
الشفعة في كل ربع او حائط ولانها لدفع الضرر كالدار في لزوم الاذى والشافعي فرق وهو غير
واضح ه ولا شفعة في العروض والسفن لانها شرعت على خلاف القياس في العقار لتعذر
نقله ودوام ضرر الدخيل ولا كذلك هنا ه والمسلم والذمي في الشفعة سواء لقوله عليه السلام لهم ما
للمسلمين وعليهم ما عليهم ه واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت الشفعة ولا شفعة في
بان يتزوج الرجل عليها او يخالع المراة بها او يستاجر بها دارا او يصالح بها عن دم عمد او يعتق
عبدا او يصالح عنها بانكار لان الشفعة شرعت في معاوضة المال بالمال وهذه العقود
كذلك وفي زعم المنكر انه بذل المال افتداء ليمينه ه فان صالح عنها باقرار وجبت الشفعة

لوجود

لوجود المعاوضة المطلقة معنى فان صالح عنها بسكوت ففيه روايتان والاظهر ان لا شفعة
لظهور لا عوضيته ه فان صالح عليها باقرار او انكار او سكوت وجبت الشفعة لان في زعم الاخر
انه ياخذها بدلا عن مال وابن ابي ليلى والشافعي اوجبا الشفعة في الجميع بالقيمة دفعا للضرر
الا ان ذلك تغيير للموضوع الشرعي فلا يعتبر ه واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء
وطلب الشفعة سال القاضي المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه اقامة البينة
فان عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به لانه لا يصير خصما
في الشفعة الا بالملك وطريق ثبوته ما ذكرنا وانما يحلف على العلم لئلا يكون حملا على الكذب لانه
حالف على فعل الغير وزفر يكتفي بظاهر اليد ولا يكلفه اقامة البينة لان الظاهر يكفي للدفع
لا للاستحقاق فان نكل او قامت للشفيع بينة سأله القاضي هل ابتاع ام لا لانه صار خصما
اذ النكول بذل او اقرار على ما عرف فان انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة لانه مدع سبب
الاخذ فان عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع او بالله ما يستحق عليه في هذه الدار
شفعة من الوجه الذي ذكره والاول قول ابي يوسف والثاني قول محمد وكل واحد منهما يندفع
به الخصومة فيتخير ه وتجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي
لانه نوع تملك قضاء كالبيع وعن محمد انه لا يقضي بالشفعة حتى يحضر الشفيع الثمن ليكون متمكنا
بان التمكن الا ان التمكن مرتب على القضاء فما لم يقض لا يتمكن الشفيع فلا يمكن المشتري ه واذا
قضى القاضي بالشفعة فللشفيع ان يرد الدار بخيار العيب والرؤية باعتبارها بالبيع ه
وان احضر الشفيع البائع والمبيع في يده فله ان يخاصمه في الشفعة لانه صاحب اليد فصار
كالمالك ه ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه لانه ينفذ
القضاء عليه فلا بد من حضوره او حضور نائبه ويقضي بالشفعة على البائع لانفساخ ملك
المشتري ويجعل العهدة عليه لانه الاخذ منه وعند الشافعي يجعلها على المشتري وان كان الاخذ
من البائع لانه حق ثبت للغير بعد انعقاد البيع فصار كالعتق في ذوي رحم الا ان
العهدة هي ضمان الثمن فيكون على اخذ الثمن واستحقاق العتق بسبب من جهة المشتري الامر
الزم ولا كذلك هذا ه واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك

بطلت شفعته وكذلك ان اشهد في المجلس ثم لم يشهد على احد المتبايعين لما مر ولقوله عليه
السلام الشفعة لمن واثبها ✱ فان صالح من شفعته على عوض اخذه بطلت شفعته لوجود الاعراض
ويرد المال لان المال لا يستحق الا بازاء مال او ما يكون في معنى المال كالمنافع والحقوق ليست
كذلك ✱ واذا مات الشفيع بطلت شفعته لانها مشيئته فتبطل بموته كالخيار والشافعي
مر على اصله كما في الخيار وقد ذكرناه ✱ وان مات المشتري لم تبطل لان الحق لا يبطل بموت من
عليه كالاجارة ✱ واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته لان
سبب الاخذ وهو الجوار وقد زال ✱ ووكيل البايع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له لانه
مطالب بالتسليم اذ الحقوق ترجع اليه وكذلك ان ضمن الدرك عن البايع الشفيع لانه التزم له
التسليم والاخذ ينافيه ✱ ووكيل المشتري اذا ابتاع فله الشفعة لعدم التنافي فيه ✱ ومن
باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لعدم زوال الملك ✱ فان اسقط البايع الخيار وجبت
الشفعة لان الملك قد زال ✱ وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة لزوال ملك البايع
فان الشفعة تجب برغبة البايع عن ملكه ✱ ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها لانه
لم يزل الزوال باستحقاق الفسخ حقا للشرع فان سقط الفسخ بان باعها من اخر او زاد فيها
بناء او غرسا وجبت الشفعة لان المانع قد زال ✱ وان اشترى ذمي دارا بخمر او خنزير وشفيعها
ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لانهما مالان في حقهم والخمر مثلي دون الخنزير وصار
كالمسلم اذا باع بعصير او شاة وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير لان
المسلم ممنوع من التصرف فيهما اصلا وعند الشافعي لا يجب بناء على انه بيع بغير المال ✱
ولا شفعة في الهبة الا ان تكون بعوض مشروط لان الشفعة شرعت في المعاوضة المطلقة
وباشتراط العوض صار بيعا ولا تجب الشفعة حتى يتقابضا فاللزوم على ما ياتي انشاء الله
✱ واذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري لانه منكر استحقاق الشفيع
بما ذكر كما جعل القول للبايع واذا اختلف المشتري والشفيع في الثمن ثم ان اقاما البينة
فالبينة للشفيع لانها مثبتة الاستحقاق والاخذ وقال ابو يوسف البينة للمشتري ايضا
لانها مثبتة زيادة الثمن الا ان في هذه ابطال فسخ الشرع فلا يعرج عليه ✱ واذا ادعى

واذا ادعى المشتري ثمنا اكثر وادعى البايع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع
وكان ذلك حطا عن المشتري لانه ان صدق فلا اشكال وان كذب فله ولاية الحط ويلتحق بالاصل
وان كان قبض الثمن اخذها بما قال المشتري ولم يلتفت الى قول البايع لانه صار اجنبيا لا ولاية له
✱ واذا حط البايع بعض الثمن عن المشتري سقط ذلك عن الشفيع لما مر ان الحط يلتحق باصل
العقد وان حط جميع الثمن لم يسقط لانه لم يقدر الحاقه لفساد البيع به وعند الشافعي ان كان
الحط بعد المجلس لا يعتبر اعتبارا بحط الجميع والفرق ان حط الجميع يخرج العقد عن موضوعه
المعاوضة ✱ واذا زاد المشتري البايع في الثمن لم تلزم الزيادة الشفيع لان له ان ياخذ باي
الثمنين شاء ✱ واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك
لتساويهم في التاذي بالدخيل وللشافعي قول كقولنا وقول انها على مقادير الاملاك لانها تستحق
بالملك كالثمرة والغلة والولد الا ان هذه الاشياء متولدة من الملك فيتقدر بقدره واما الشفعة
فالمعتبر فيها اصل الملك بدليل ان من له جزء واحد من الف جزء يستحقها اذا لم يكن شريك وقد استووا
هاهنا في اصل الملك ✱ ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته لانه ليس من ذوات الامثال
وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله لانه مثلي ✱ وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل
واحد منها بقيمة الاخر لما مر ✱ واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت
باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة ✱ وان بان انها بيعت
بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له ✱ واذا قيل ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله
الشفعة لان الرضا يتقدر او جنس او شخص لا يكون رضا بغيره لاختلاف الاعراض فيه الا في
الدراهم والدنانير فانها جعلت جنسا واحدا استحسانا والقياس ان يكونا جنسين حتى لا تسقط
الشفعة وهو قول زفر ✱ ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم في الشفعة الى ان يسلمها الى الموكل
لان حقوق العقد متعلقة بالعاقد ✱ ومن باع دارا الا مقدار ذراع في طول الحد الذي
يلي الشفيع فلا شفعة له لانه ليس بجار ولا شريك ✱ وان باع منها سهما ثم باع بقيتها فالشفعة
للجار في السهم الاول دون الثاني لان المشتري صار شريكا في الثاني فكان اولى من الجار ✱
واذا ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لان الشفعة وجبت بمثل

الثمن والثوب وجب بعقد آخر. ولا تكره الحيلة في إسقاط الشفعة عند أبي يوسف لأنها
تلطف إلى منع وجوب الحق لا إلى إسقاطه وعند محمد تكره لأنه إضرار بالغير. وإذا بنى المشتري
أو غرس ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس
مقلوعًا وإن شاء كلف المشتري قلعه لأن حق الشفيع مقدم على حق المشتري فكان المشتري
متصرفًا في ملك للغير فيه حق فصار كالغاصب وعن أبي يوسف وهو قول الشافعي
أنه يقال للشفيع خذ الدار بالثمن وبقيمة البناء والغرس قائمًا أو اترك لأنه بنى في حقيقة ملكه
وصار كما لو زرع فإنه لا يقلع كذا هذا إلا أن ملكه مستحق النقض والزرع أثر كلا لأن له
غاية ينتهي إليها فأمكن رعاية الجانبين بخلاف البناء والغرس. وإذا أخذ الشفيع فبنى
وغرس ثم استحقت رجع بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لأن المشتري لم يضمن له سلامة
ذلك فلم يكن غارًا وعن أبي يوسف أنه يرجع بذلك كما يرجع به المشتري على البائع والفرق
أن البائع غر المشتري وضمن سلامته لكن دلالة والمشتري أخذ منه الشقص جبرًا وقهرًا
فافترقا. وإذا انهدمت الدار أو احترق بناؤها أو جف شجر البستان بغير فعل أحد فالشفيع
بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك لأن الأوصاف لا تقابلها الأعواض وصار كالمشتري
إذا نقص المبيع في يد البائع وفي قول الشافعي يأخذ العرصة بالحصة كما لو اشترى العرصة
مع سلعة أخرى والفرق أن للسلعة حصة وليس للأوصاف حصة وإنما تدخل في البيع تبعًا
. وإن نقض المشتري البناء قيل للشفيع إن شئت فخذ العرصة بحصتها وإن شئت فدع
لأن الأوصاف تضمن بالإتلاف وليس له أن يأخذ النقض لأنه صار منقولًا. ومن ابتاع
أرضًا وعلى نخلها ثمر أخذها الشفيع بثمرها لأنها متصلة بما تعلقت به الشفعة كالبناء والأ
بواب والقناطر لا شفعة فيها لأنها لا تدخل في البيع إلا بالتسمية فإن أخذها المشتري
سقط عن الشفيع حصته مما مر. وإذا قضي للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية
وإن وجد بها عيبًا فله أن يردها وإن كان المشتري شرط البراءة منه لأن شرطه لا يلزم الشفيع
وإذا ابتاع بثمن مؤجل فالشفيع بالخيار إن شاء أخذها بثمن حال وإن شاء صبر حتى ينقضي
الأجل ثم يأخذها لأن الأجل لا يثبت إلا بالشرط ولم يوجد من الشفيع [illegible]

جبلد١٥

عليه صفة للثمن فأشبه في حق الشفيع كالسواد في الدراهم وبخلاف ما ذكر فإنه لو كان
صفة للثمن لما سقط بموته. وإذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لأنها
ليست معاوضة مطلقة ولأن الشريك أولى من الجار. وإذا اشترى دارًا فسلم الشفيع الشفعة
ثم ردها المشتري بخيار رؤية أو شرط أو بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لأنه فسخ لا بيع
فإن ردها بغير قضاء أو تقايلا فللشفيع الشفعة لأنه بيع في حق الغير على ما مر والله أعلم

كتاب الشركة

الشركة على ضربين شركة أملاك وشركة (بلغ)
عقود فشركة الأملاك العين يرثها رجلان أو يشتريانها فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف في
نصيب الآخر إلا بإذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالأجنبي لأن التصرف في ملك الغير
يقف على الإذن أو الولاية وقد عدما. والضرب الثاني شركة العقود وهي على أربعة
أوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه. فأما شركة المفاوضة فهي
أن يشترك الرجلان فيستويا في مالهما وتصرفهما ودينهما لأنها تنبئ عن التساوي والمماثلة
قال الشاعر لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة إذا جهالهم سادوا. فتجوز
بين الحرين المسلمين البالغين لوجود التساوي. ولا تجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي
والبالغ ولا بين المسلم والكافر لعدم التساوي فإن الذمي يملك التصرف في الخمر دون المسلم
والعبد والصبي لا يصح ضمانهما وعن أبي يوسف أنها تصح بين المسلم والذمي ويكون العقد على
الخمر مستثنى عنها إلا أن ذلك يؤدي إلى إبطال التساوي فلا يعتبر وقد ورد قول الشافعي
ببطلانها قوله عليه السلام تفاوضوا فإنه أعظم للبركة. وتنعقد على الوكالة والكفالة لتحصيل معنى
التساوي. وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة لانعقادها على الوكالة إلا طعام
أهله وكسوتهم استحسانًا لأنه صار مستثنى للضرورة. وللبائع أن يطالب بالثمن أيهما شاء
لأن كل واحد كفيل عن صاحبه. وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلًا عما يصح فيه الاشتراك (الك)
فالآخر ضامن له لما قررنا أنها تنعقد على الكفالة. وإن ورث أحدهما مالًا يصح فيه الشركة أو
وهب له ووصل إلى يده بطلت المفاوضة وصارت الشركة عنانًا لأنه قد بطل التساوي
. ولا تنعقد الشركة إلا بالدراهم والدنانير لأنه يكون فيهما من البيع فيه الربح

الربح بينهما لانها لا تتعين في العقود ش وكذا الفلوس النافقة عند محمد لانها ملحقة بالاثمان وعندهما
لا تجوز الشركة بها لكونها تتبعا تارة وثمنا اخرى فثمنيتها تثبت بالاصطلاح بخلاف الدراهم والدنانير
ق ولا تجوز بما سوى ذلك ش لان العروض تتعين بالتعيين فلو جازت الشركة بها توجب ربح ما لم
يضمن على ما ذكرنا وذلك يمنع التصرف فيها يوجب بطلان الشركة بها لانها بالتعامل صارت
كالمضروبة ق فان اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الاخر حتى
تصير شركة املاك ثم عقدا الشركة بها اذا فعلا ذلك صار الثمن بينهما نصفين ثم يثبت حكم
الشركة في العروض تبعا ق واما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة لان
الوكالة من ضرورات التصرف واما الكفالة فانتفاؤها لعدم المفاوضة لا لاقتضاء اللفظ التساوي
بخلاف العنان لانه مشتق من عن له اذا عرض له كما قال الشاعر فعن لنا سرب كان نعاجه
عذارى دوار في ملاء مذيل ش كانه عن لها اي عرض لها ان يشترك في شيء دون شيء ق ويصح
التفاضل في المال لما ذكرنا ويصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح لقول علي رضي الله عنه
الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين وزفر والشافعي الحقا الربح بالوضيعة في انه
على قدر المالين ش الا ان الوضيعة تكون من المالين واما الربح فقد يستحق بالعمل كالمضارب
وقد يستحق بالضمان كما في شركة الوجوه والصنائع فهاهنا يستحق الفضل بمقابلة العمل
حتى لو شرط الفضل لمن لا يعمل لم يجز ق ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون
البعض ولا تصح الا بما بينا ان المفاوضة تصح به لما ذكرنا من قبل ق ويجوز ان يشترك
من جهة احدهما دراهم ومن جهة الاخر دنانير لانهما وان كانا جنسين حقيقة لكن من حيث انهما
ثمن الاشياء شيء واحد وقياس زفر على العروض لا يصح لان العروض اجناس مختلفة ولانه
لا يتوصل الى معرفتها الا بالحزر فيؤدي الى جهالة الربح بخلاف الدراهم ق وما اشتراه كل
واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الاخر لما مر انها لا تنعقد على الكفالة ثم يرجع على
شريكه بحصته منه اعتبارا بالوكيل اذا دفع الثمن من ماله ق واذا هلك مال الشركة او
احد المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة لفوات محلها ق وان اشترى احدهما
وهلك مال الاخر قبل الشرى فالمشتري بينهما على ما شرطا

بقا

بقاء المالين ويرجع على شريكه بحصته من الثمن على ما قررنا ق وتجوز الشركة وان لم يخلطا المالين لان
الخلط يوجب الشركة بنفسه فلا تعتبر شرطا لغيره وزفر والشافعي قالا الشركة ماخوذة من
الاختلاط فلا بد من اعتباره الا ان ذلك حاصل في المقصود من الشركة وهو الربح كما كان فيه ق
ولا تصح الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لاحتمال ان لا يربح الا ذلك فتنقطع
الشركة ق ولكل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان ان يبضع المال ويدفعه مضاربة ويوكل كل
من يتصرف فيه لان هذه من التجارات وقد جرت العادة بمثله ق ويده في المال يد امانة لرضا
كل واحد بقبض المال لا على وجه البدل والوثيقة ق واما شركة الصنائع فالخياطان والصباغان
يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك للتعامل به في سائر الاعصار
والامصار من غير نكير وقياس الشافعي على الشركة في المباحات لا يصح لانه لا وجه لاستحقاق
نصيب شريكه ثم وهنا يستحقه بالضمان الا ترى ان الصانع اذا استعان بمن يعمل له يستحق الاجرة
بالضمان ق وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه لان كل واحد وكيل الاخر
في التقبل فان عمل احدهما دون الاخر فالكسب بينهما بالضمان لانه سبب الاستحقاق وصار شريكه
معينا له في نصف العمل ق واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان
يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة على هذا لما ذكرنا من التعامل وفي ابطال هذه الشركة
كما قال الشافعي اضرار بكثير من الناس واستدلاله بان الشركة تبطل بهلاك المال فلا تنعقد
على غير المال لا يصح لانه فانه اذا دفع اليه المال ليشتري به شيئا فهلك بطلت الوكالة ولو
وكله ولم يدفع اليه شيئا جاز فكذلك هذا ق وكل واحد منهما وكيل الاخر فيما يشتريه لان
نفاذ التصرف على الغير يستدعي الولاية او الوكالة ق فان شرطا ان المشترى بينهما نصفان
فالربح كذلك ولا يجوز ان يتفاضلا فيه وان شرطا ان يكون المشترى بينهما اثلاثا فالربح كذلك
لان استحقاق الربح اما ان يكون بالمال او العمل او الضمان ولم يوجد الا الضمان وسميت
هذه شركة وجوه لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجه عند الناس ق ولا تجوز الشركة
في الاحتطاب والاصطياد والاحتشاش لانه لا يملك الا بالاخذ ولا تصح الوكالة بالاخذ ق
وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه لقوله عليه السلام الصيد لمن اخذ

ق وإذا اشتركا ولأحدهما بغل وللآخر راوية يستقي عليها الماء والكسب بينهما لم تصح الشركة
والكسب كله للذي استقى وعليه أجر مثل الراوية إن كان صاحب البغل وإن كان صاحب
الراوية فعليه أجر مثل البغل لأنه استوفى منافع ملك صاحبه بعقد فاسد ق وكل شركة فاسدة
فالربح فيها على قدر المال ويبطل شرط التفاضل لأن الفضل إنما يستحق بالشرط وقد بطل
الشرط فصار كما إذا لم يشترطا شيئا ق وإذا مات أحد الشريكين أو ارتد ولحق بدار الحرب
بطلت الشركة اعتبارا بالوكالة لتعذر استيفاء المقصود ق وليس لكل واحد من الشريكين
أن يؤدي زكاة مال الآخر إلا بإذنه لأنها عبادة وليست من التجارة ق فإن أذن كل
كل واحد منهما لصاحبه أن يؤدي زكاته فأدى كل واحد منهما فالثاني ضامن علم بأداء الأول
أو لم يعلم لأن الأمر بأداء الزكاة والثاني ليس بزكاة وقالا إن لم يعلم لا يضمن كالوكيل إذا
تصدق بعد العزل قبل العلم به ولأن هذا عزل حكمي فلا يشترط العلم به كالموت ق والله أعلم

كتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض
سميت بذلك لما أن المضارب يستحق الربح بالعمل وهي كانت جائزة قبل الإسلام فبعث
النبي عليه السلام فأقرها وقد عقدها الصحابة ومن بعدهم وهي عقد على الشركة بمال من أحد الشريكين
لأنه لو لم يكن الربح على الشركة لكان قرضا أو بضاعة ولو كان المال منهما لكانت شركة عقود
ق ولا تصح المضاربة إلا بالمال الذي بينا أن الشركة تصح به للحاجة إلى رفع رأس المال على ما مر
في الشركة ق ومن شرطها أن يكون الربح مشاعا لا يستحق أحدهما منه دراهم مسماة لما مر في الشركة
ولا بد أن يكون المال مسلما إلى المضارب ولا يد لرب المال فيه لأنه لو لم يكن كذلك لا يتمكن من الاسترباح
ق وإذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب أن يبيع ويشتري ويسافر ويبضع ويوكل لأنها
من ضرورات التجارة وطرق الاستنماء والاسترباح ق وليس له أن يدفع المال مضاربة إلا
أن يأذن له رب المال في ذلك لأن رب المال لم يرض بشركة غيره ولأنه لا يستفاد بمقتضى
العقد ما هو مثله كالوكيل لا يملك التوكيل ق وإن خص له رب المال التصرف في بلد بعينه
أو سلعة بعينها لم يكن له أن يتجاوز ذلك لأن الإذن مستفاد من جهته معين شرطه إذا كان مفيدا
وكذلك إن وقت المضاربة مدة بعينها جاز وبطل العقد بمضيها لأن

الوقت ق وليس للمضارب أن يشتري أب رب المال ولا ابنه ولا من يعتق عليه لأنه جامع
بالتجارة النامية وليس هذا كذلك فلا ينتظمه ولهذا لا يدخل ق وإن اشتراهم كان مشتريا لنفسه
دون المضاربة لأن الولاية على نفسه نافذة ق وإن كان في المال ربح فليس له أن يشتري من
يعتق عليه لعجزه عن التجارة فيه لعتق نصيبه فإن اشتراهم ضمن مال المضاربة لأنه اشترى ما لم
يؤذن فيه ق وإن لم يكن في المال ربح جاز أن يشتريهم لأنهم لا يعتقون عليه فإن زادت قيمتهم
عتق نصيبه منهم لثبوت ملكه فيهم ولم يضمن لرب المال شيئا لأن العتق حصل بزيادة السعر لا
بفعله ويسعى المعتوق في قيمة نصيبه منه لأن العتق حصل من طريق الحكم كما لو ورث ابن أحدهما ك
وعند الشافعي لا يعتق عليه لأن ملكه ناقص لكونه وقاية لملك رب المال فيقول زوال العبد وهلاك
رأس المال لا بد على النقصان كملك البائع في الثمن قبل تسليم المبيع ق وإذا دفع المضارب
المال مضاربة ولم يأذن له رب المال في ذلك لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الثاني حتى
يربح لأنه ما لم يربح كان بمنزلة الوكيل وللمضارب التوكيل فإذا ربح ضمن المضارب الأول المال
لرب المال كذا ذكر في الكتاب لأنه تحققت المضاربة الثانية باستحقاق الربح ولم يكن مأذونا فيها
فيضمن والمشهور أنه مخير بين تضمين الأول والثاني لوجود التعدي من الأول بالدفع ومن الثاني
بالقبض وقالا يضمن إذا تصرف الثاني وإن لم يربح لحصول التعرض في المال من غير رضا المالك
وقال زفر وهو رواية عن أبي يوسف أنه يضمن بالدفع كالمودع إذا أودع إلا أن المودع لا يملك
الإيداع والمضارب يملكه فافترقا من هذا الوجه ق وإذا دفع إليه مضاربة بالنصف وأذن
له أن يدفعها مضاربة فدفعها بالثلث جاز لوجود الإذن ق فإن كان رب المال قال له على أن
ما رزق الله بيننا نصفين فلرب المال نصف الربح لاشتراطه ذلك وللمضارب الثاني ثلث الربح
وللأول السدس لأنهما راضيا على ذلك وإن كان قال على أن ما رزقك الله بيننا نصفين فللمضارب
الثاني الثلث لاشتراط الأول له ذلك وما بقي بين رب المال والمضارب الأول نصفين لأن رب
المال شرط المناصفة نصف ما حصل للأول وفي الأول شرط النصف مطلقا ق وإن قال على
أن ما رزق الله فلي نصفه فدفع إلى آخر مضاربة بالنصف فللثاني نصف الربح ولرب المال
النصف ولا شيء للمضارب الأول لأنه دفع نصيبه إلى الثاني ق فإن شرط للمضارب

الثاني بلثي الربح فلرب المال نصف الربح كاملا وللمضارب الثاني النصف ونصف المضارب
الاول للمضارب الثاني السدس مقدار سدس الربح من ماله لانه شرط له تمام الثلث
وليس له في المال الا النصف نظيره الخياط اذا استاجر على الخياطة باكثر مما اعطوه ه واذا
مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة اعتبارا بالوكالة ه فان ارتد رب المال عن
الاسلام ولحق بدار الحرب بطلت لانها في معنى الموت لترتب احكامه عليها ه واذا عزل
رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز كالوكيل اذا عزل فلم يعلم
فان تصرفه جائز كذا هذا ه وان علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها لا يمنعه العزل عن
ذلك اعتبارا للتنضيض باعتقادها ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئا اخر لان المانع من الانتشار
ربح قد زال فاستحق ه وان عزله ورأس المال دراهم او دنانير قد نضت فليس له ان
يتصرف فيه لثبوت العزل وزوال الاذن ه واذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب
فيه اجبره الحاكم على اقتضاء الديون لانه كالاجير فلزمه اتمام العمل ه وان لم يكن في المال
ربح لم يلزمه الاقتضاء ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء لانه اذا لم يستحق شيئا صار
كالوكيل فلا يلزمه العمل وانما يقال له وكل رب المال ايضا لانه الى حقه والشافعي رحمه
القاضي وان لم يربح لتمكنه رد رأس المال بصفته لكنا نقول ليس على المضارب التسليم
وانما عليه ازالة اليد كالمودع فاذا خلى فقد زالت اليد ه وما هلك من مال المضاربة
فهو من الربح دون رأس المال لان الربح اسم للزيادة على رأس المال فلا بد من تعيين رأس المال
حتى تظهر الزيادة فان زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب فيه لان المضاربة عقد
امانة لا عقد ضمان ه وان كانا اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه
ترادا الربح حتى يستوفي رب المال رأس المال لما ذكرنا انه مقدم على الربح فيفسخ القسمة
فان فضل شيء كان بينهما لانه ربح وان عجز عن رأس المال لم يضمن المضارب لانه امين ه و
لو كانا اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال او بعضه لم يترادا الربح الاول
لان العقد الاول قد انتهى من كل وجه وهذا عقد اخر لا تعلق له به ه ويجوز للمضارب
ان يبيع بالنقد والنسيئة لاطلاق الاذن بالبيع ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة

لانه

لانه استفاد بالعقد ما يكون من التجارة او من ضروراتها والتزويج ليس من التجارة وقال
ابو يوسف تزوج الامة على اجارتها في حق جواز البيع باعتبار انه نفع محض الا انه ليس من التجارة
فلا يتضمنه العقد

باب الوكالة

كل عقد جاز ان يعقده الانسان
لنفسه جاز ان يوكل به لانه قد يعجز عن تحصيله بنفسه فيجوز النيابة فيه دفعا للحاجة ه ويجوز
التوكيل بالخصومة في سائر الحقوق واثباتها تمكينا له من استيفاء مصلحته وقال ابو يوسف التوكيل
بالخصومة في الحدود اثباتا لانه على التوكيل بالخصومة في استيفائها لانه لا يصح لان حال
الاستيفاء حال الرفق والرافة فيحتمل درء الحد بحضوره بخلاف حال الخصومة ه ويجوز بالا
استيفاء الا في الحدود والقصاص فان الوكالة باستيفائها لا يصح مع غيبة الموكل عن مجلس
الحاكم ه وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضاء الخصم لان الخصومة حقه
والناس مختلفون في ذلك كما قال عليه السلام لعل بعضكم الحن بحجته فله ان لا يقبل النيابة فيه ه
الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا لان تكليفهما الحضور اضرار
بهما وفي ترك الخصومة تفويت لحقهما وقالا والشافعي يجوز التوكيل بغير رضاء الخصم كما في
استيفاء الدين الا ان ذلك لا يختلف فيه الناس بخلاف الخصومة واستحسن المتأخرون في جواز
توكيل المخدرة لئلا يفوت حقها لانها تستحي بحضرة الرجال فيذهب حجتها ه ومن شرط
الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام والوكيل ممن يملك العقد ويقصده
لان الوكالة نيابة ومن لا ولاية له لا نيابة له ومن لا يعقل التصرف لا يقدر على اجادته والهاذي
لا يعتبر كلامه ه واذا وكل الحر البالغ او المأذون له مثلهما جاز لاجتماع الشرائط
وان وكلا صبيا محجورا عليه يعقل البيع والشراء او عبدا محجورا عليه جاز لما ذكرنا والحق
الشافعي الصبي العاقل بالمجنون في عدم الجواز لا يصح لان الصبي له قصد صحيح بخلاف
المجنون ولا تتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكلهما دفعا للضرر عن الصبي والمولى ه والعقود
التي يعقدها الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه مثل البيع والاجارة
فحقوق ذلك العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل فيسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن
اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب لانها لو لم تتعلق به لادى الى الاضرار بالعاقد

حيث لا يعرف وجهه فيعجز عن استيفاء حقوقه ه وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع
والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا
يلزم وكيل المراة تسليمها لانه يؤدي الى ما ذكرنا من الضرر وعلق الشافعي الحقوق بالموكل
في العقدين جميعا والفرق ظاهر على ما مر ه واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه
اياه لما مر ان الحقوق متعلقة بالعاقد فان دفعه اليه جاز لان الملك له ولم يكن للوكيل ان يطالب
ثانيا لعدم الفائدة لانه لو اخذ لوجب الاعادة ه ومن وكل رجلا يشتري شيئا فلا بد من تسمية
جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه الا ان يوكل وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت في القياس
ان كل جهالة منعت صحة البيع تمنع صحة الوكالة الا انهم استحسنوا وتحملوا الجهالة اليسيرة
في الوكالة لان النبي عليه السلام اعطى حكيم بن حزام دينارا ليشتري له به شاة ولم يذكر الصفة
واقتصر على تسمية الجنس والثمن وكذلك اذا ذكر الجنس والصفة ولم يذكر الثمن لان
الجهالة قد قلت بذكر الصفة وفي قوله ابتع لي ما رأيت فوض الراي اليه فيصح مع الجهالة
كالمضاربة ه واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع
في يده لتعلق الحقوق به ه فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه لان الوكالة قد انتهت ه
ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم اعتبارا بسائر العقود فان فارق الوكيل صاحبه قبل
القبض بطل العقد ولا يعتبر مفارقة الموكل لما مر ان الحقوق متعلقة بالعاقد ه واذا دفع
الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه دفع باذنه دلالة ه
فان هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل
وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لانه نزل من الموكل منزلة البائع من المشتري في حق وجوب
الثمن وجريان التحالف فيه والرد بالعيب وليس له ذلك عند زفر لانه امين وبالحبس يصير
غاصبا لكنا نقول بعد القبض ينتقل الملك اليه فصار كالبائع ه فان حبسه فهلك في يده
كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف لانه لا يسقط بهلاكه وعند محمد ضمان المبيع لانه كالبائع
بالثمن وعند زفر ضمان الغصب لما مر انه بالحبس صار غاصبا وقد روي قول ابي حنيفة
مع محمد وهو الاصح لما ان البيع الى الوكيل ه واذا وكل رجلين فليس لاحدهما ان يتصرف
فيما

٦٨

وكلا فيه دون الآخر لانه ما رضي الا برأيهما جميعا الا ان يوكلهما بالخصومة او بطلاق زوجته
بغير عوض او بعتق عبده بغير عوض او برد وديعة عنده او بقضاء دين عليه لان هذه الاشياء
لا يحتاج الى الراي والتدبير حتى لو كان الطلاق والعتاق بعوض لا ينفرد احدهما به ولصاحب
الوديعة والدين ان ينفرد بالاخذ بغير امرهما جميعا فما لاحدهما اولى والاجتماع في الخصومة
يورث الشغب ويخل بالبيان فيفوت المقصود وقال زفر الخصومة كالبيع لحاجتها الى الراي
الا ان الراي عند الاجتماع لا ينتفع به فلا يعتبر ه وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به الا ان ياذن
له الموكل او يقول اعمل برأيك لان الموكل لم يرض الا برأيه فان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله
بحضرته جاز لانه انعقد برأيه معنى وان عقد بغير حضرته فاجازه الوكيل الاول جاز لانه
نفذ برأيه ه وللموكل ان يعزل الوكيل من الوكالة لانها حقه فيملك ابطاله فان لم يبلغه العزل
فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لانه لو انعزل بغير علم كما قال الشافعي لتضرر به اذا
باشره ه وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا لان
هذه المعاني تبطل اهلية الموكل ه واذا وكل المكاتب ثم عجز او المأذون له ثم حجر عليه او الشريكان
ثم افترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة لما مر ولا يعتبر العلم لان العزل حصل بطريق الحكم كما
في الموت ه واذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت وكالته لبطلان اهليته وان لحق بدار
الحرب مرتدا لم يجز له التصرف لان التباين يمنع من استيفاء مقاصد العقد الا ان يعود مسلما
لان اهليته قد عادت ه ومن وكل بشيء ثم تصرف الموكل فيما وكل به بطلت الوكالة لتعذر
فعل الوكيل بزوال المحل ه والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز ان يعقد عند ابي حنيفة مع
ابيه وجده وولده وولد ولده وزوجته وعبده ومكاتبه لتمكن التهمة بينهم ولاتصال
الملك بينهم ولهذا لا تقبل شهادة احدهم للآخر وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا في عبده
ومكاتبه لتباين الاملاك بينهم ه والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير لاطلاق الامر وقالا
والشافعي وهو رواية عن ابي حنيفة لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن في مثله اعتبارا بالشراء
ه والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن في
مثله لان البيع ينتقل من البائع الى الوكيل فيتمكن فيه التهمة لاحتمال انه اشترى للآمر لما فيه من

العين وعن أبي حنيفة رواية الجرى أنه كالبيع لإطلاق الأمر والذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت
تقويم المقومين لظهور الزيادة وتحقق الغبن فيه أما ما يدخل تحت التقويم فهو مجتهد فيه
فلا يتحقق الغبن ه وإذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المبتاع فضمانه باطل لأنه أمين فلا يصير
ضمينا ه وإذا وكله ببيع عبد فباع نصفه جاز لأنه مأمور ببيع كل جزء وقالا والشيوع
لا يجوز لأن الشركة عيب فاحش لأن العيب الباقي لا يمنع جواز البيع فيما باع ه وإن وكله
بشرى عبد فاشترى نصفه فالشرى موقوف ناقص من العيب فإن اشترى باقيه لزم الموكل
لأنه قد لا يقدر على شرائه جملة ه وإن وكله بشرى عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين
بدرهم من لحم يباع مثله عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم لأنه أمره بشرى عشرة
وما زاد لم يثبت له الأمر فصار كالأجنبي وقال أبو يوسف تلزمه العشرون لأنه أمره بصرف
الدراهم إلى اللحم وظن أن سعره كذلك فزاده الوكيل خيرا إلا أن المعقود عليه هو اللحم فكان أصلا
في العقد والأمر به والوكيل زاده خيرا في توفير نصف درهم ه وإذا وكله بشرى شيء بعينه
فليس له أن يشتريه لنفسه لأنه يصير عازلا لنفسه عن الوكالة وليس له ذلك إلا بمحضر من
الموكل ه وإن وكله بشرى عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل لأن الأصل تصرف الإنسان
لنفسه والوكالة بعارض إلا أن يقول نويت الشرا للموكل أو يشتريه بمال الموكل لأن نقد المشتري
بذلك فالظاهر أنه لا يغصب مال غيره ويشتري به لنفسه ه والوكيل بالخصومة وكيل
بالقبض عند علمائنا الثلاثة لأن المقصود من التوكيل الاستيفاء والتوكيل بالتصرف يكون توكيلا
مقصوده وقال زفر ليس كل من يؤتمن على الجدال يؤتمن على أخذ المال فلا يكون وكيلا فيه وعليه
الفتوى لتغير الناس وفسادهم ه والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه لعلمنا بالوكيل
بالبيع إذ القبض تملك وتملك فإن الدين يقضى بمثله لا بعينه وقالا لا يكون وكيلا بالخصومة فيه
لأنهما غيران ه وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز إقراره لأنه مأمور بالجواب
وهو أحد نوعي الجواب وعند زفر والشافعي لا يجوز لأنه لا يجوز إقراره عند غير القاضي لا
عند القاضي ولنا إذا أنهاه إلا أنه إذا أنهاه لم يبق العقد مطلقا وإنما يملك الإقرار بمقتضى
الإطلاق ه ولا يجوز إقراره عليه عند غير القاضي لأنه إنما يكون جوابا عند القاضي

خروج من الخصومة ضرورة وقال أبو يوسف يجوز إقراره عند غير القاضي لأن الموكل أقامه مقام
نفسه لكنا نقول قائم مقام نفسه في جواب الخصومة المعتبرة وذلك عند القاضي وجوابه عند
غير القاضي لغو ولهذا يختلف بالعقد به ه ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه
الغريم أمر بتسليم الدين إليه لإقراره باستحقاق القبض من غير إسقاط حق الغائب بخلاف ما لو
قال إني وكيل الغائب بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بتسليم الوديعة إليه لأن فيه
إسقاط حق الغائب من العين والشافعي ألحق الدين بالوديعة حيث لم يثبت الوكالة فيهما
والفرق أنه في الوديعة متصرف في حق الغير وفي الدين في حق نفسه لأن الدين يقضى بمثله
فأمكن حفظ حق الغائب فيه حتى لو حضر الغائب وأنكر الوكالة دفع إليه الغريم الدين ثانيا لأن
إقراره لا ينفذ على الغير ه ويرجع به على الوكيل إن كان باقيا في يده لأن غرضه ما له دفعه إليه
على وجه تبرئ ذمته فإذا أخذه ثانيا كان له أخذه وإن لم يكن في يده لم يرجع عليه بشيء — باقيا
لأنه بزعمه أنه كان أمينا في القبض وإنما الغائب ظالمه فليس له أن يظلم غيره وقد مر مثله
الوديعة ه

كتاب الكفالة

الكفالة ضربان كفالة بالنفس
وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة والمضمون بها إحضار المكفول به لأن الحضور لازم
على الأصيل فجاز أن يلتزم الكفيل إحضاره كما في المال وقال الشافعي في قول لا يصح الكفالة
لأنها لا تبرأ إلا بالأداء أو بالإبراء كالمال وهنا يبرأ بموت المكفول به فلا يصح إلا أن براءة الكفيل
تتبع براءة الأصيل وهنا بالموت برئ الأصيل عن الحضور فكذا الكفيل بخلاف المال ه وتنعقد
إذا قال تكفلت بنفس فلان أو برقبته أو بروحه أو بجسده أو برأسه أو بنصفه أو بثلثه لأن
هذه الأشياء يعبر بها عن الجملة وإذا ثبتت الكفالة في الجزء الشائع تسري إلى الجميع كالطلاق
والعتاق ه وكذا إن قال ضمنته أو هو علي أو إلي أو أنا زعيم به أو قبيل لأن هذه الألفاظ
دالة على الضمان فإن شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه إحضاره
إذا طالبه به في ذلك الوقت إيفاء بالشرط فإن أحضره وإلا حبسه الحاكم لامتناعه عن أداء
حق لازم كما في المال ه وإذا أحضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له على مخاصمته برئ
الكفيل من الكفالة لأنه أتى بما التزم ه وإذا تكفل به على أن يسلمه في مجلس القاضي فسلمه

في السوق بريء وان سلمه في برية لم يبرأ لان المقصود من الكفالة المحاكمة وفي السوق
ذلك وفي البرية لا يمكنه فان سلمه في بلد اخر بريء عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه ٥ ولو
مات المكفول به بريء الكفيل من الكفالة بالنفس لانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الا
حضار عن الكفيل ٥ وان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به في وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو
الف فلم يحضره في الوقت لزمه ضمان المال ولم يبرأ من الكفالة بالنفس لانه تكفل بالكفالتين
اذ تعليق الكفالة بالشرط جائز قالوا وفائدة احدهما لا يوجب البراءة من الاخرى ٥ ولا تجوز الكفالة
بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة اي لا يطلبها القاضي ابتداء فان بذلها المطلوب
جاز لانها شرعت للتوثق والمستحب هاهنا الدرء وقالا هي جائزة لان الحضور مستحق
عليه فيجوز اخذ الكفيل عنه كما مر ٥ واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المال او
مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف درهم او بما لك عليه او بما يدركك
في هذا البيع لقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وهو مجهول والشافعي ناقض
في قوله لا يجوز بمجهول فانه جوز ضمان الدرك وهو مجهول ولا حجة له فيما اذا قال تكفلت
ببعض ما عليه فان عندنا يصح ذلك ايضا والخيار الى الضامن في البيان والاحتراز بقوله
دينا صحيحا عن مال الكتابة انه لا يصح به الكفالة لان المولى لا يجب له على عبده دين ٥
والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء طالب كفيله لان الكفالة ضم
ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في حق المطالبة ٥ ويجوز تعليق الكفالة بالشرط مثل
ان يقول ما بايعت فلانا فعلي وما ذاب لك عليه فعلي وما غصبك فعلي لاجماع المسلمين
على جواز ضمان الدرك ٥ واذا قال تكفلت بما لك عليه فقامت البينة عليه بالف ضمنه
الكفيل لالتزامه فان لم تقم بينة فالقول للكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه
منكر استحقاق الزيادة عليه فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله
لان قول الانسان لا ينفذ على غيره والمال لازم له لاقراره به ٥ ويجوز الكفالة بامر
المكفول عنه وبغير امره لتوثقه بحق المطالبة واعانة للمطلوب ٥ فان كفل بامره رجع
عليه بما يؤدي لان الامر ينتظم معنى الاستقراض وان كفل بغير امره لم يرجع بما يؤديه لا

عنه

بلغ

تبرع بقضاء دين الغير ٥ وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه
لا شيء له عليه فان لوزم بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه لانه هو الذي اوقعه فعليه التخليص
ح واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه بريء الكفيل لانه فرع على الاصيل فيبرأ ببرائته
وان ابرأ الكفيل لم يبرأ المكفول عنه لبقاء الدين عليه ٥ ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط
اعتبارا بالبراءة من الدين فانه لا يجوز تعليقها بالشرط لكونها تمليكا معنى كذا هذا ٥ وكل حق لا يمكن
استيفاؤه من الكفيل لم تصح الكفالة به كالحدود والقصاص لعدم الفائدة ٥ واذا تكفل عن المشتري
بالثمن جاز وان تكفل عن البائع بالمبيع لم يجز لان الثمن دين مضمون على البائع بنفسه بدليل انه اذا
هلك انفسخ البيع ولم يجب قيمته فان ضمن تسليم المبيع جاز لان التسليم مستحق على البائع ويمكن
استيفاؤه من الكفيل ٥ ومن استاجر دابة للحمل فان كانت بعينها لم تصح الكفالة وان كانت بغير
عينها جازت الكفالة بالحمل لان الواجب تسليم الدابة وان كانت بغير عينها جازت الكفالة لان
الواجب هو الحمل فامكن استيفاؤه من الكفيل ٥ ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في
مجلس العقد الا في مسئلة واحدة وهي ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فتكفل
مع غيبة الغرماء وهذا استحسان لان الوارث يقوم مقام المورث كالمورث في قضاء الدين
عن ذلك وعن ابي يوسف انه يصح في الصحة ايضا لحديث ابي قتادة انه تكفل عن الميت مع غيبة
الطالب واجازه النبي عليه السلام لانه ليس في الحديث ان المطالب كان غائبا فاحتمل حضوره
احتمل كون الضمين وارثا فلا يبقى حجة ٥ واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل ضامن
عن الاخر فما ادى احدهما لم يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة
لانه اصيل وكفيل وجهة الاصالة اقوى فيقع عنها وفيما زاد يقع عن الكفالة لانتفاء المزاحم
وان تكفل اثنان عن رجل بالف وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فما اداه احدهما يرجع بنصفه
على شريكه قليلا كان او كثيرا لتعين الجهة واستوائهما فيها ٥ ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة حر
تكفل به او عبد لانه ليس بمضمون فلو وجب في ذمة الكفيل اما ان يجب ناقصا كما هو في
ذمة العبد وذلك خلاف قضية الضمان واما ان يجب كاملا وفيه الزام الكفيل باكثر مما على الاصل
بعد الوجوب ٥ واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل عنه رجل للغرماء

صل

لا يصح الكفالة عند ابي حنيفة لانه دين ساقط على التابد بذا ل خراب الذمة وعدم تركه من
يستعمل ليه فلا يصح ضمانه كما لو ابرا الطالب بخلاف ما لو ظهر له مال فانه يتبين ان الدين لم
يسقط لانه رجل مات وله مال الا انا لا نعلمه والخلاف فيمن لا مال له وقالا والشافعي يصح
الكفالة بمحو الحديث الى قتاده وهو عندنا محمول على ما اذا كان له مال ولانه لم يسقط في
حق احكام الاخرة وهو العقاب بالتفريط واليه اشار النبي عليه السلام بقوله الآن بردت جلده من
النار

كتاب الحوالة

الحوالة جائزة بالديون لقوله عليه السلام من احيل على
ملي فليتبع قال وتصح برضا المحيل والمحتال والمحال عليه لان الناس يختلفون في القضا والاقتضا
فلا بد من رضاهم على ذلك قال واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين ولم يرجع المحتال على المحيل
لان الدين قد تحول من ذمته الى ذمة المحال عليه وعند زفر لا يبرا المحيل لانه نوع ضمان كالكفالة
والفرق لنا ان الكفالة ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل وهذا التحويل من ذمة الاصيل الى
ذمة الحويل قال الا ان يتوي حقه فيرجع لانه انما رضي بتحول حقه بشرط السلامة فاذا لم يسلم
كان له الرجوع قال والتوى عند ابي حنيفة احد الامرين اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة عليه
او يموت مفلسا لان بهذين يعجز عن استيفاء حقه وقالا وجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بتفليسه
حال حياته وهو بنا على الاختلاف في الحكم بالتفليس وعند الشافعي لا يرجع وان توى لاطلاق
قوله عليه السلام فليتبع الا ان الحديث معلق بشرط الملاة فيزول بزواله قال واذا طالب المحتال
عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين لانه
ادى عنه دينه بامره فله الرجوع الا ان يظهر خلافه قال واذا طالب المحيل المحتال بما احاله
به فقال انما احلتك لتقبضه لي فقال المحتال بل احلتني بدين لي عليك فالقول قول المحيل لانه ينكر وجوب
الدين للمحتال ولفظة الحوالة لم يصر معترفا قال ويكره السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض
امن خطر الطريق لقوله عليه السلام كل قرض جر نفعا فهو ربا واقله ان يفيد الكراهه واستحسنوا
ان لا يكره ذلك للتعامل الكلي

باب الصلح

الصلح على ثلثة
صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح مع
انكار وكل ذلك جائز لعموم قوله تعالى والصلح خير وقال الشافعي لا يجوز الصلح الا ...

ولو اعتياض عما ليس له فصار كمن باع ملك غيره لذا نقول صحته من حيث انه يجوز ان يكون له وهذا
يقتضي التكلم في الطرفين قال فان وقع الصلح عن اقرار يعتبر فيه ما يعتبر في البياعات ان وقع عن
مال بمال لانه دفعه عوضا عن المال فكان معاوضة وبيعا وان وقع عن مال بمنافع فيعتبر بالا
جارات لانه جعل المنافع عوضا عن مال اقر به وهذا معنى الاجارة والصلح على السكوت والانكار
في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة لانه في زعمه انه مالك لما في يده وفي حق المدعي
بمعنى المعاوضة لزعمه انه ياخذ عوضا عن ماله فيعمل كل على معتقده قال ويجوز ان يختلف
العقد بالنسبة كالاقالة على ما مر قال واذا صالح عن دار يعني بانكار او سكوت لم يجب فيها الشفعة
لان من زعمه انه لملكها بالصلح وقول المدعي لا ينفذ عليه قال وان صالح على دار وجبت فيها الشفعة
لان من زعم الاخذ انه ملكها بالعوض قال واذا كان الصلح عن اقرار فاستحق بعض المصالح عليه رجع
المدعى عليه بحصة ذلك من العوض لانه لما افترضا كالبيع ولو كان الصلح عن سكوت او انكار
فاستحق المتنازع فيه رجع بالخصومة ورد العوض لانه تبين انه لم يكن له حق اصلا او المدعى
عليه ونزله كان لافتداء اليمين قال وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه
اعتبارا للبعض بالكل قال وان ادعى حقا في دار لم يبينه فصولح من ذلك على شي ثم استحق بعض
الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي قال والصلح جائز في دعوى الاموال
والمنافع وجناية العمد والخطا لان التحلف جميع ذلك ولا يجوز من دعوى حد لانه لا حق
له فيه اذا الحدود حق الله بخلاف القصاص فانه حق الوارث قال واذا ادعى رجل على امراة
نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع حملا
لتصرف المسلم على الصحة بقدر الممكن قال وان ادعت امراة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله
لها لم يجز لانه لا وجه لصحته قال وان ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه اياه جاز
وكان في حق المدعي في معنى العتق على مال لما ذكرنا ان تصرف المسلم محمول على اقرب عقد اليه
في الشرع ولا ولاء للمدعي لانه لم يصدق في الدعوى الا ان يقيم البينة فيكون له الولاء قال وكل
شي وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى
بعض حقه واسقط باقيه كمن له على رجل الف درهم فصالحه على خمسمائة او الف جياد فصالحه

على خمسمائة زيوف جاز وكانه ابراه عن بعض حقه حملا على الصحة لانه لو جعل كذلك ادى الى
الربا ولو صالحه على الف مؤجلة جاز وكانه اخر نفس الحق مدة ولو صالحه على دنانير
الى شهر لم يجز لانه صرف فيفسده النسيئة ولو كان له الف درهم مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة
لم يجز لانه لم يستحق في الحال بعقد المداينة شيئا فلا يمكن حمله على الاسقاط فيكون معاوضة
فيبطل لوجود الربا ولو كان له الف درهم سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز لما مر انه معا
وضة ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه الا ان يضمنه والمال
لازم للموكل لانه بمنزلة السفير اذا لم يضف الصلح الى نفسه فصار كالنكاح فان صالح
عنه على شيء بغير امره فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح لانه متبرع بالعقد
وبالضمان متبرع بالمال ايضا فيلزمه وكذلك ان قال صالحتك على الفي هذه تم الصلح ولزمه تسليمها
لان الاضافة الى ماله تقتضي الالتزام وكذلك ان قال صالحتك على الف وسلمها لان المقصود
وهو سلامة المعقود عليه قد حصل فصح العقد وان قال صالحتك على الف ولم يسلمها فالعقد
موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجزه بطل لانه متبرع بالعقد ولم
يوجد ما يدل على الالتزام اصلا واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على
ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب والاصل
فيها ان قسمة الدين قبل قبضه باطل فكان بالصلح متصرفا في حقه وفي حق غيره فان اجاز الشريك
اخذ نصف الثوب وان لم يجز كان حقه على الغريم بحاله الا ان يضمن له شريكه ربع الدين لان
ذلك القدر قد استوفى من حقه ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشاركه
فيه ثم يرجعان على الغريم بالباقي لان جميع الدين مشترك فما قبض منه يكون كذلك وان اشترى
احدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين لانه بطريق المقاصة صار مستوفيا
نصف الدين فيكون على الشركة على ما مر ولا سبيل لشريكه على السلعة لانه ملكها بعقده
الدين ثم وقعت المقاصة واذا كان السلم بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على راس
المال لم يجز لانه قسمة الدين قبل القبض وقال ابو يوسف يجوز اعتبارا بما لو كان رب السلم
واحدا الا انه لا يؤدي الى قسمة الدين فافترقا واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم

احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار او عروض جاز قليلا كان او كثيرا ما اعطوه اعتبارا
بالبيع اذ لا يوجد حمله على اقرب العقود اليه وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او ذهبا
فاعطوه فضة فهو كذلك كبيع الذهب بالفضة ويعتبر التقابض في المجلس لانه صرف وان كانت
التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة فلا بد ان يكون ما اعطوه اكثر
من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية الميراث اعتبارا للمثل
في الجنس واعتبارا للزيادة لئلا يؤدي الى الربا واذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه
في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل لان فيه تمليك الدين
من غير من عليه وانه لا يجوز وان شرطوا ان يبروا الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح
فالصلح جائز لانه اسقاط للدين وتمليكه ممن عليه وذلك جائز

باب الهبة

الهبة تنعقد بالايجاب والقبول والقبض لانها عقد كسائر العقود فيشترط فيها الايجاب
والقبول واما القبض فلقول ابي بكر لعائشة كنت نحلتك جداد عشرين وسقا بالعالية ولم
تكوني حزتيه ولا قبضتيه وانما هو مال الوارث جعل القبض شرطا فان قبض الموهوب له في
المجلس بغير اذن الواهب جاز لان القبض شرط العقد فاقدام الواهب على الايجاب اذن
له في ذلك دلالة كالقبول في البيع فان قبض بعد الافتراق لم يصح الا ان يأذن له الواهب في
القبض لانه لما كان كالقبول لا يبقى على ما وراء المجلس وكان القياس ان لا يصح الاذن لا
انه استحسن ذلك لان حق الواهب ثابت في العين وقد صرح بالاذن فيثبت حكمه كاذن البائع
في قبض المبيع وتنعقد بقوله وهبت ونحلت واعطيت لان هذه الالفاظ صريح في هذا
العقد فان الهبة والعطية واحد والنحلة هي عطية ايضا لما مر في حديث ابي بكر رضي الله عنه
وبقوله اطعمتك هذا الطعام لان الاطعام قد يراد به التمليك كما في الكفارات وجعلت هذا
الثوب لك لان الجعل له مطلقا لا يكون الا بالتمليك واعمرتك هذا الشيء لان النبي عليه السلام اجاز
العمرى وابطل شرط المعمر وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة لقول عمر حملت رجلا
على فرس في سبيل الله ثم رايتها في السوق تباع فسالت رسول الله عن شرائها فقال
لا تعد في صدقتك وانما شرطنا النية لاحتمال العارية ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة

مقسوما لان القبض شرط ثبوت الملك فيه والشيوع مانع منه ولو الزمناه مونة القسمة
لانقلب التبرع الزاما وذلك لا يجوز ٥ وهبة المشاع فيما لا يقسم جايزة لان القبض فيها
لا يتصور الا ناقصا ولا يلزمه فيها مونة القسمة والشافعي سوى بينهما في الجواز اعتبارا بالبيع
والفرق ان في البيع يقع الملك بالعقد بخلاف الهبة ٥ ومن وهب نصفا مشاعا فالهبة
فاسدة لما مر فان قسمه وسلمه جاز لارتفاع الفساد ٥ وان وهب دقيقا في حنطة او
دهنا في سمسم فالهبة فاسدة فان طحن واستخرج الدهن وسلم لم يجز والفرق بينهما ان العقد الدقيق ح
هنا ورد على المعدوم فبطل كبيع الملاقيح والمضامين بخلاف هبة المشاع ٥ واذا كانت
العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا يريد اذا كانت في يده امانة
لانها تقف على مجرد القبض لا على قبض بصفة وهذا استحسان والقياس ان لا يصير قابضا بلغ
حتى يرجع الى بيته فيخلي بينها وبين نفسه كما اذا كانت في يده مضمونة لغيرها كالمرهونة
واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد لان قبض الاب قبض الابن ٥
وان وهب له اجنبي هبة تمت بقبض الاب لما ذكرناه انفا ٥ واذا وهب لليتيم هبة فقبضها
وليه له لانه يتولى سائر مصالحه فكذا هذا فان كان في حجر امه فقبضها له جايز وكذلك
ان كان في حجر اجنبي يربيه فقبضه له جايز وان قبضها الصبي بنفسه جاز لانه نفع محض
فلا يقف على الولاية وملكه كل من يصلح قابضا له ٥ واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز وان
وهب واحد من اثنين لم يصح عند ابي حنيفة والفرق ان في الاولى القابض واحد فالشيوع لا يمنع
من القبض وفي المسالة اثنان ولكل واحد جزء مشاع فيتعذر القبض وهما سويا بينهما لانها
نقصان هبة واحدة الا ان المستحق لكل واحد جزء شايع وذلك لا يتحقق ٥ واذا وهب
هبة لاجنبي فله الرجوع فيها لقوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب عنها ولا حجة للشافعي في قوله
عليه السلام العايد في هبته كالكلب لان فعل الكلب لا يوصف بالحل والحرمة وانما افاد القبح والكراهة
ثم نقول الا ان يعوضه عنها لحصول الثواب او يزيد زيادة متصلة لتعذر الرجوع بدون
الشيء على ما يرد العقد عليه واستحالة الفصل بينهما وعند الشافعي في المتصلة لا يمنع الرجوع
كالمنفصلة اعتبارا بما لو حدثت قبل القبض والفرق ان المنفصلة يمكن فيها ايراد الفسخ
محل

لان العقد م

محل العقد وهذا او قبل القبض كانت محلا للعقد ثم بالقبض ٥ او بموت احد المتعاقدين لخروج
الهبة من ملك الموهوب له لان تبدل الملك كتبدل العين ثم لا يجوز الرجوع في غير العين الموهوبة
كذا في غيره ذلك الملك ٥ وان وهب هبة لذي رحم محرم منه فلا رجوع فيها لان العوض قد حصل
وهو صلة الرحم وعند الشافعي للوالد ان يرجع فيما وهب لولده وهذا قبيح لان القرابة بينهما اكمل
واكثر فالرجوع يؤدي الى القطيعة وما روي من الحديث الا الوالد فيما يعطي ولده محمول على حال الحاجة
توفيقا بين الادلة ٥ وكذلك ما وهب احد الزوجين للاخر لان الزوجية كالقرابة التامة ٥ واذا
قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها فقبضه الواهب
سقط الرجوع لوجود العوض فان كل هذه الالفاظ تدل على العوضية ولا بد من اضافة الى الهبة
حتى يكون عوضا والا فيكون هبة مبتداة يثبت الرجوع فيهما جميعا ٥ وان عوضه اجنبي عن الموهوب
له متبرعا فقبض الواهب العوض سقط الرجوع لانه تبرع باسقاط حق الواهب عن العين فجاز كما
لو خلع امراة من زوجها على عوض ضمنه ٥ واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه بدله
في مقابلة الجميع ٥ وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة بشيء الا ان يرد ما بقي من العوض
ثم يرجع لان الباقي صلح ان يكون عوضا مانعا من الرجوع ابتداء فكذا انتهاء وعند زفر له ان يمسك
ما بقي ويرجع بمقدار ما استحق من الهبة اعتبارا باستحقاق الهبة الا ان الهبة ابتدا
ما وقعت مقابلة بالعوض ليكون بعض العوض موجبا استحقاق بعض الهبة بخلاف العوض فانه
بذل في مقابلة الهبة ٥ ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لان الملك قد تم لظهور اثاره
فلا يصح ابطاله الا بالتراضي او بقضاء القاضي كالرد بالعيب ٥ واذا تلفت العين الموهوبة ثم
استحقها مستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لان الهبة عقد تبرع فلا ينقلب التزاما
٥ واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين فاذا تقابضا صح العقد لانه هبة ابتداء
اعتبارا للتسمية بيع انتهاء لوجود المعاوضة ٥ وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية
وتجب فيها الشفعة عملا بحقيقة المعاوضة وقال زفر في قول لا عبرة للفظ الهبة وهو بيع حتى والشافعي ح
لا يتوقف على القبض ولا تبطله الاشاعة لان العبرة للمعنى الا ان اعتبار اللفظ والمعنى عند
الامكان اولى من الغاء احدهما وقال الشافعي في قول شرط العوض يبطل الهبة لانه تغيير

لموضوع العقد كالبيع بغير ثمن الا ان الهبة قد يقصد بها الثواب وقد يقصد بها العوض
وقد قال الشافعي ان الهبة من الادنى الى الاعلى مقتضية للعوض وهذا يناقضه والعمرى
جايزة للمعمر حال حياته ولورثته من بعده وهي ان يقول داري لك عمري لقوله عليه السلام امسكوا عليكم
اموالكم لا تعمروها فان من اعمر شيئا فانه لمن اعمره والرقبى باطلة وهي ان يقول داري لك رقبى
ان مت قبلي رجعت الي وان مت قبلك فهي لك فهذه عارية لقول شريح ان النبي عليه السلام اجاز العمرى
ورد الرقبى وقال ابو يوسف والشافعي هي جايزة لما روي انه عليه السلام اجاز العمرى لاهلها والرقبى
لاهلها الا انه محمول على انه اجازها هبة لا عارية لا هبة وبه نقول حملا على ذلك توفيقا بين الاخبار
ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الحمل جزء منها فلا يصح استثناؤه كما لو باعها
فبقي شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض ولا
تجوز في مشاع يحتمل القسمة لانه عقد تبرع فلا يتم الا بالقبض والشيوع مانع منه واذا تصدق
على غنيين بشيء جاز لان المقصود هو الله تعالى وهو واحد لا شريك له والفقير نايب عنه في
القبض كالساعي في الزكاة ولا يصح الرجوع في الصدقة بعد القبض لان الثواب قد حصل فمنع
الرجوع كالعوض في الهبة ومن نذر ان يتصدق بماله تصدق بجنس ما يجب فيه الزكوة اعتبارا لايجاب
العبد بايجاب الله تعالى وهو الزكوة ينصرف الى السايمة ومال التجارة دون غيره كذا
هذا ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع لان اسم الملك شامل للكل ويقال له
امسك منه ما تنفق على نفسك وعيالك الى ان تكتسب مالا فاذا اكتسبت مالا تصدق بمثل ما
امسكت لانه لو تصدق بالجميع وقع في الضرر فيمسك منه ثم يتصدق بمثله لانه امسكه مع
وجوب اخراجه

كتاب الوقف

لا يزول ملك الواقف عن الوقف
عند ابي حنيفة الا ان يحكم به حاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا لان معنى
الوقف عنده هو حبس العين على ملكه على وجه لا يقبل النقل والتصدق بغلته المعدومة والتصدق
بالغلة المعدومة لا يصح الا بطريق الوصية فكذا ما كان في معناه واذا حكم به حاكم فقد صادف
محل الاجتهاد فينفذ وعندهما معناه زوال العين عن ملكه الى الله سبحانه وتعالى الا ان عند ابي
يوسف يزول ملك الواقف بمجرد القول وبه قال الشافعي لانه قربة يقصد به وجه الله تعالى على سبيل

التأبيد

التأبيد فيصح بمجرد القول كالعتق وقال محمد لا يزول الملك حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه اعتبارا
للقبض فيه كما في ساير الصدقات وقيل كان قول ابي يوسف وقوله كقول ابي حنيفة ثم رجع لما
راى اوقاف الصحابة ومن بعدهم بالمدينة ونواحيها رجع الى جواز الوقف ولزومه واذا
استحق الوقف على الخلاف فقد خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه الا انه عملا بقضية اللفظ
فان الوقف هو الحبس على ما مر ووقف المشاع جايز عند ابي يوسف وبه قال الشافعي وقال
محمد لا يصح بناء على ان القبض ليس بشرط فيه عند ابي يوسف وعند محمد شرط والشيوع مؤثر فيه
ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل اخره لجهة لا تنقطع ابدا لان شرط جوازه ان
يكون موبدا فاذا عين جهة تنقطع صار موقتا معنى وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع
جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لان الصحابة وقفوا ولم ينقل عن احد منهم انه جعل اخره
للفقراء لكن لما لم ينقل ذلك لم ينقل انهم وقفوا على جهة تنقطع فسقط الاحتجاج ويصح وقف
العقار ولا يصح وقف ما ينقل ويحول لانه لا يبقى على الدوام فكان توقيتا معنى وقد ذكرنا ان شرطه
التأبيد وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز تبعا للتبعية وقال
محمد يجوز حبس الكراع والسلاح لقوله عليه السلام اما خالد فقد حبس ادرعه واعتده وافراسا
في سبيل الله واحد قولي الشافعي يجوز الوقف في الكل لانه يجوز بيعه والانتفاع به مع بقاء العين
فكذا الوقف الا ان المقصود من البيع هو الملك والتأبيد ليس بشرط فيه ومن الوقف هو
الحبس على التأبيد فلانه لو وقف لا يجوز فما في معناه هذا الوجه ولا حجة له في حديث خالد
لان معناه انه اعدها للاستعمال في سبيل الله ولم يعدها للتجارة ولهذا اضيف اليه
اضافة تمليك واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه لما ذكرنا ان معناه الحبس والمنع
من النقل الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته لان
القسمة ليست ببيع حقيقة وانما هي افراز وتمييز والواجب ان يبتدى من ارتفاع الوقف
بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشترطه لان في ذلك ابقاء للوقف واذا وقف
دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لكون الغرم على من له الغنم فان امتنع
من ذلك او كان فقيرا اجرها الحاكم وعمرها باجرتها فاذا عمرت ردها الى من له السكنى كما

ذكرنا ان العمارة عليه فان امتنع اجبره الحاكم وعمّرها بالنفقة كما لو امتنع من الانفاق على العبد
والبهيمة ه وما انهدم من بناء الوقف والته صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج وان استغنى
عنه امسكه الحاكم حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها ولا يجوز ان يقسمه بين مستحقي الوقف لان
حقهم في الغلة والمنافع لا في عين الوقف واجزائه ه واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه
او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف لانه شرط في الوقف ما هو قربة فان نفقة الرجل
على نفسه صدقة بالحديث والنبي عليه السلام كان ياكل من وقفه وصدقته ولا شك ان ذلك كان
مشروطا في الوقف لانه كان لا ياكل من غير شرط واما الولاية فلما روي عن عمر رضي الله عنه
انه وقف وقفا ووليه بنفسه وشرط فيه فقال ولا باس لمن وليه ان ياكل منه غير متمول وقال
محمد لا يجوز لانه تعليق لازالة الملك عن الوقف بمضي المدة وشرط جواز الوقف عندهما التنجيز والتابيد
ه واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس في الصلاة فيه
فاذا صلى فيه واحد زال الملك عند ابي حنيفة ومحمد اعتبارا للقبض فيه فانه صدقة وقبض كل
شيء على حسب ما يليق به وشرط الافراز والطريق لان المقصود لا يحصل بدونهما وقال
ابو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان عنده الوقف ازالة للملك واسقاط الى غير
مالك فيصح بمجرد القول كالعتاق والطلاق ه ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو
السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك عند ابي حنيفة حتى يحكم به حاكم
وقال ابو يوسف يزول ملكه عن ذلك بالقول وقال محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا في
الخان او الرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك اعتبارا للقبض اللايق بكل واحد منهم على
اصله في الوقف وقد بينا ذلك كله

باب الغصب

ومن غصب شيئا له مثل
فهلك في يده فعليه ضمان مثله لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وان كان مما لا مثل
له فعليه قيمته لان القيمة فيه اعدل اذا التفاوت بين العددين والدانين والجنس كالو
المكيل والموزون من جنس واحد فان التفاوت فيه يسير ه وعلى الغاصب رد العين المغصوبة
لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترده فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها
لو كانت باقية لاظهرها ثم قضى عليه ببدلها مبالغة في الاحتيال الى ايصال الحق الى المستحق

ه والغصب

٧٥

ه والغصب فيما ينقل ويحول لتصوره فيه ه وان غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه عند ابي
حنيفة وابي يوسف لان العين كان حالها الا انه منع المالك الانتفاع بها وذلك لا يوجب الضمان
كما لو بعده عن مواشيه حتى هلكت ولانه لو ازعج المالك عن ... وفعل فيه لا يدخل الا
في ضمانه فكذا الحانوت وقال محمد والشافعي يضمنه لانه غاصب شرعا وعرفا اما الشرع
فلقوله عليه السلام من غصب شبرا من ارض طوقه الله يوم القيامة من سبع ارضين واما العرف
فانه يسمى غاصبا ولو اقر بغصب وفسره بالعقار قبل منه الا ان الحديث حجة لنا فانه
ذكر المأثم ولم يذكر الضمان والعرف دل على التسمية وبه نقول والبيع من ضرورته الضمان
كغصب الحر ه وما نقص منه بفعله وسكناه ضمنه في قولهم جميعا لوجود الاتلاف منه حقيقة
ه واذا هلك الغصب في يد الغاصب بفعله او بغير فعله فعليه ضمانه لان الضمان وجب
بالغصب وانما تقرر بالهلاك ه وان نقص في يده فعليه ضمان النقصان لان ضمان الغصب
ضمان القبض والاتباع يمكن افرادها بالقبض فجاز افرادها بالضمان ه ومن ذبح شاة
غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها له وان شاء ضمنه نقصانها لانه جنى عليها
بالقبض والتخيير في التضمين لا يؤدي الى الربا فيثبت والذبح يشبه القتل فجاز ان يتعلق
به جميع القيمة اذا اختاره ه ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه لانه نقص مع
بقاء عظم منافعه وليس فيه ربا فصار كما لو اتلف بعضه وان خرقه خرقا كبيرا
يبطل عامة منفعته فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلكه معنى كالعبد اذا فقئت عيناه
ه واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها زال
ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولم يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها
وهذا كمن غصب شاة فذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او حديدا فاتخذه سيفا
او صفرا فعمله آنية والاصل الذي بنى عليه ابو حنيفة اكثر هذه المسائل حديث الانصار
الذي قدموا للنبي عليه السلام فجعل يلوكها ولا يسيغها فسال عنها فاخبر انها شاة جار
ذبحها وشواها بغير رضاه فقال اطعموها الاسارى ولم ياكلها فلولا ان الملك
زال لما امر بالتصدق ولو حل الانتفاع بها لاكلها بخلاف ما لو ذبح ولم يشوها لان الاسم باق

ولا ما ذكر للشافعي في قوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى ترده لأن المأخوذ لم يبق إذ الحنطة غير الدقيق والشاة غير الشواء وإن غصب فضة أو ذهبا فضربها دراهم أو دنانير أو آنية لم يزل ملكه عنها عند أبي حنيفة لأن الاسم لم يزل وأكثر الأحكام المتعلقة بالذهب باقية وقالا يأخذ المغصوب منه مثل فضته وذهبه تبرا ولا سبيل له على ما صنع اعتبارا بالصفرة ومن غصب ساجة فبنى عليها زال ملك مالكها عنها عند أبي حنيفة لأنها صارت تبعا ووصفا للبناء فصارت شيئا آخر وفي القلع ضرر ظاهر ولا ضرر في الإسلام ولا معارضة لزفر والشافعي بضرر المالك فإن ذلك ينجبر بالضمان ولا حجة للشافعي في قوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى ترده لأن الحديث يتناول ملك الغير ولا نسلم أنه في ملك الغير ومن غصب أرضا فبنى فيها أو غرس قيل للغاصب اقلع البناء والغرس وردها لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق وإن كانت الأرض تنقص بقلع ذلك فللمالك أن يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكون له إبقاء لكل واحد منهما ورعاية للجانبين ومن غصب ثوبا فصبغه أحمر أو سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار إن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض ومثل السويق لأنه فوت عليه الثوب إذ لا يصلح بعد الصبغ لما كان يصلح قبله وإن شاء أخذهما وضمن ما زاد الصبغ والسمن لأن اسم الثوب لم يزل ومنافعه لم تبطل فكان له الأخذ لأن الصبغ والسمن عين مال قائم للغاصب فيأخذه بالقيمة ترجيحا لجانبه في الأخذ بالأصالة وإيفاء لحق الغاصب بالقيمة ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد فإن ضمان الغصب ضمان تمليك عندنا وعند الشافعي هو ضمان حيلولة لا يملك به العين كما في المدبر وأم الولد والفرق أنه لا يقبل النقل وهذا بخلافه والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه لأنه منكر للزيادة إلا أن يقيم المالك البينة بأكثر من ذلك لأن الثابت بالشهادة كالثابت بالمعاينة فإن ظهرت العين وقيمتها أكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك أو ببينة أقامها أو بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك لأنه رضي بذلك وإن كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار إن شاء أمضى الضمان وإن شاء أخذ العين ورد العوض استدراكا لحقه لأنه لم يرض بذلك

١١٥٥

وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب أمانة في يد الغاصب إن هلك لم يضمن شيئا لأنه حصل في يده من غير فعله فصار كثوب ألقته الريح في داره وهلك بغير فعله إلا أن يتعدى فيها أو يطلبها مالكها فيمنعه إياها لأنه بالمنع والتعدي صار غاصبا واستدلال الشافعي بولد صيد الحرم لا يصح لأن الولد ثم استحق الأمن بتبعية الأم لأنه بمنزلة الحرية والولد يتبع الأم في الحرية وبإثبات اليد فوت الأمن أما وجوب الضمان بمجرد التعدي من الضامن ولم يوجد هنا فافترقا وما نقصت الجارية بالولادة من ضمان الغاصب لأنه حصل في ضمانه فصار كذهاب عضو منها فإن كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب لأن سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة فلا يعد نقصانا كما لو قطع يدها وأخذ الغاصب أرشها وردها مع الأرش وقال زفر والشافعي الولد ملكه فلا ينجبر به ملكه كما لا ينجبر بسائر أملاكه إلا أن سائر أملاكه ليس سببها الولادة وهذا بخلافه ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه إلا أن ينقص باستعماله فيغرم النقصان لأن عمر وعليا رضي الله عنهما لم يقضيا بالأجرة في المغرور ولم يعرف لهما مخالف ولأنها ملكه لحصولها بفعله وكسبه وقياس الشافعي إيجاب الضمان على منفعة البضع لا يصح لأن منافع البضع ألحقت بالأعيان لخطرها لخطره وتعظيما لشأنه وإذا استهلك المسلم خمر الذمي أو خنزيره ضمن قيمتها لأنهم يتمولونها وقد أمرنا بتركهم وما يدينون وهذا أقروا على بيعها وقال عمر ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها فسماه بيعا فكان المبيع مالا وإنما لم يضمن مثل الخمر لأن المسلم ممنوع من التصرف فيها وإذا استهلكها المسلم على المسلم لم يضمن لأنها ليست بمال في حقه فإنه مأمور بإتلافها ممنوع من تملكها والشافعي سوى بينهما في عدم الضمان والفرق واضح

باب الوديعة

الوديعة أمانة في يد المودع إذا هلكت لم يضمنها لقوله عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان وللمودع أن يحفظها بنفسه ومن في عياله لأنه لا يجد بدا من ذلك فإن الرجل لا يتربص البيت آناء الليل وأطراف النهار وإذا خرج كان ما في بيته في يد من في داره فكان ذلك إذنا دلالة وقال الشافعي يضمن إلا أن يستعملهم استعانة من غير أن يغيب عن عينه لأنه ائتمنه وفي ذلك من الحرج والمشقة وقطع سبيل المعروف ما لا خفاء به ولا مسلم له الإيداع

لانه يده ويد عياله كيده حكما ولئن كان ابداعا لكنه ماذون فيه دلالة ه فان حفظها
بغيرهم او اودعها ضمن لعدم رضا المالك به الا ان يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره او
يكون في سفينة يخاف الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى لان هذا اقصى ما يقدر عليه من الحفظ
وهو اسلم من الابقاء بيده ظاهرا الا ان ابا يوسف قال لا يصدق على العذر الا ببينة لانه
مدعي سقوط الضمان ه وان خلطها المودع بماله حتى لا تتميز ضمنها لانه صار مستهلكا حتى
حيث لا ينتفع بها لعدم امتيازها ه وان طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها
ضمنها لانه صار غاصبا بالمنع ه وان اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها كاختلا
ط الملكين من غير جناية منه ه وان انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع
لما مر انه استهلاك ه واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه
او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم ازال التعدي وردها الى يده زال الضمان
لزوال سببه وهو التعدي وبقاء الامر بالحفظ وقال الشافعي لا يزول لانه لما خان لم يبق امينا
لانهما ضدان ولا حجة له في ذلك لانه لما اعاد لم يبق خائنا لانهما ضدان ه وان طلبها صا
حبها فجحده اياها ضمنها لانه صار مستهلكا لنفسه فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ من الضمان لان
عقد الوديعة ارتفع بالجحود كما في الكفر بالله تعالى بخلاف التعدي بالفعل لانه بمنزلة المعاصي
التي لا ترفع عقد الايمان ه وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة لانه مامور
بالحفظ مطلقا غير مقيد بالايداع وفي ترك السفر اضرار به فتعين السفر بها وقالا اذا كان له
ومؤنة حمل لا يسافر به لالحاق الضرر بالمالك في تحمل مؤنة الرد ان مات المودع وقال الشافعي يضمن
في الوجهين جميعا لانه سافر بغير اذن المالك ونحن لا نسلم انه بغير اذنه لان الامر بالحفظ عام
يشمل الحالتين ه واذا اودع رجلان وديعة ثم حضر احدهما يطلب نصيبه منها لم يدفع
اليه شيئا حتى يحضر الاخر لان المودع ليس له ولاية القسمة وقالا يدفع اليه نصيبه لانه ملكه
وبالطلب قد نهاه عن حفظه ه فان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يدفعه احدهما
الى الاخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه لانهما مامورين بالحفظ وامكن حفظهما
كذلك وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن الاخر لانهما مامورين بالحفظ ولا يمكنهما
الاجتماع

الاجتماع عليه ابدا فكان كل واحد منهما ماذونا بالحفظ بالدفع الى الاخر دلالة ه واذا قال صاحب
الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لم يضمن لان الانسان لا يجد بدا من ذلك فانه
اذا خرج كان البيت وما فيه مسلما اليها فلا يفيد النهي ه وان قال له احفظها في هذا البيت
فحفظها في بيت اخر من الدار لم يضمن لانهما لا يتفاوتان عادة فكان الشرط غير مفيد الا اذا
كانت الدار كبيرة يتفاوت البيتان في الحرز ه وان حفظها في دار اخرى ضمن لان الدارين
يتفاوتان في الحرز فكان الشرط مفيدا وعند الشافعي يضمن في الوجهين جميعا لانه خالف الا ان
مطلق الخلاف ليس بمعتبر اذا لم يتفاوتا كما اذا امره ان يحفظ في اليمين فحفظ في الشمال او في
جانب من البيت فحفظ في الاخر

باب العارية

العارية جائزة وهي تمليك
المنافع بغير عوض لانها من البر وقال تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقد استعار النبي
عليه السلام من صفوان بن امية ادرعا ه وتصح بقوله اعرتك لانه صريح فيه واطعمتك هذه الارض
لان الارض لا تطعم فينصرف الى ما يؤخذ منها بغير عوض فكان عارية ومنحتك هذا الثوب
لقوله عليه السلام المنحة مردودة وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد بها الهبة لان اللفظ صالح لتمليك
العين والمنفعة والثاني ادنى فحمل عليه واخدمتك هذا العبد لانه اذن في استخدامه بغير
عوض وداري لك سكنى وداري لك عمرى سكنى لان اللفظ اقتضى ثبوت السكنى له بغير عوض
ه وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء لانه عقد تبرع لا عقد التزام والمنافع غير مقبوضة
في المستقبل فكان له الرجوع ه والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن لقوله عليه السلام ليس
على المستعير غير المغل ضمان ولا حجة للشافعي في حديثه عليه السلام انه استعار من صفوان بن امية
ادرعا فقال اغصبا يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة مؤداة لانه عارضه قوله لصفوان
بل هي عارية مؤداة فحمل ذلك على ضمان الرد تلفيقا بين الاحاديث ه وليس للمستعير
ان يواجر ما استعاره لانه يبطل حق الرجوع للمعير ه وله ان يعيره اذا كان مما لا يختلف باختلاف
المستعمل لانه ملك المنافع اما اذا كان يختلف باختلاف المستعمل وقد عين نفسه فليس له
ذلك لان المالك لم يرض باستعمال غيره ه وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرض
لانه لا يمكن الانتفاع بها مع هلاك عينها فكان اذنا باتلافها والرد واجب بقضية العارية وهذا معنى

القرض. وإذا استعار أرضاً ليبني فيها أو ليغرس جاز لأنه نوع منفعة كالسكنى وللمعير
أن يرجع فيها لأن المنافع لم تملك بعد لعدم القبض فإن لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه لأنه لم
يغره وعند الشافعي إذا أطلق لا ينقلع إلا بشرط الضمان كالموقت باعتبار أنه ما دون رقه والوقت
لنا أن الموقت إذا رجع فيه قبل الوقت ضمن بالغرور ولم يوجد ههنا الغرور. وإن كان وقت
العارية فرجع قبل الوقت ضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لأنه قد غره. وأجرة رد
العارية على المستعير لأنه قبضها لمنفعة نفسه فكان عليه الرد. وأجرة رد العين المستأجرة
على المؤاجر لأن المنفعة حصلت له من حيث المعنى. وأجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لقوله
عليه السلام على اليد ما أخذت حتى ترده ومن عليه الرد عليه أجرة الرد. وإذا استعار دابة فردها
إلى إصطبل مالكها فهلكت لم يضمن. وإن استعار عيناً فردها إلى دار المالك ولم يسلمها إليه لم يضمن
والقياس أن يضمن وهو قول الشافعي لأن الأمانات لا يبرأ منها إلا بالرد إلى المالك إلا أنهم
استحسنوا ذلك للعرف فإن العادة جرت برد العواري على هذا الوجه. وإن رد الوديعة
إلى دار المالك ولم يسلمها إليه ضمن لأن المالك لم يرض بكونها في داره وربما أودع خوفاً من أهل داره
فيعتبر الرد إليه حقيقة

كتاب اللقيط

اللقيط حر ونفقته من بيت
المال لأن الأصل في الآدمي الحرية والرق عارض وعن عمر أنه قال هو حر ونفقته علينا. فإن التقطه
رجل لم يكن لغيره أن يأخذه من يده لأن الأول أحق به بدأ لسبق يده إليه. وإن ادعى مدع أنه ابنه
فالقول له لأن الظاهر هو الصدق والنسب يحتاط في إثباته. وإن ادعاه اثنان ووصف
أحدهما علامة في جسده فهو أولى لأن الظاهر أشهد شهادة له. ولا عبرة بقول القائف كما قال
الشافعي لأنه رجم بالغيب وحكم بغير دليل فقد يلد الأبيض الأسود والأسود الأبيض وقال
فإن لم توجد القافة ترك حتى يبلغ فينتسب إلى أحدهما وهذا أيضاً قول بغير دليل فإن المولود لا
علم له بحقيقة حاله. وإذا وجد في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قراهم فادعى ذمي
أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلماً تبعاً للدار ولأن دعواه تتضمن نفعاً وضرراً للقيط فيصدق فيما
دون الضرر وقال الشافعي هو على دين المدعي كما لو أقام البينة إلا أن البينة لا تهمة فيها بخلاف
الدعوى. وإن وجد في قرية من قرى أهل الذمة أو في بيعة أو كنيسة كان ذمياً [illegible]

فالغالب

في الغالب أنه منهم والحكم للغلبة. ومن ادعى أن اللقيط عبده لم يقبل منه وكان حراً لأن الحرية
هي الأصل. فإن ادعى عبد أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان حراً لأن ثبوت النسب نفع محض فيصدق
فيه. وإن وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له لشهادة الظاهر له وانتفاء يد غيره. ولا
يجوز تزويج الملتقط ولا تصرفه في مال اللقيط لانعدام الولاية له. ويجوز أن يقبض له الهبة ويسلمه في صناعة
ويؤاجره لأنها تصرفات نافعة كطعامه وغسل ثيابه

كتاب اللقطة

اللقطة أمانة إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها أو يردها على صاحبها لأنه أخذها حسبة
وتبرعاً بخلاف ما لو لم يشهد أنه يضمن لأن الأصل في الأخذ أن يكون لنفسه وقد صار دفع مال الغير وقالا
الإشهاد ليس بواجب والقول له مع يمينه أنه أخذها للرد لأنه مندوب إلى الأخذ فلا يتعلق بفعله
الضمان وللشافعي قولان كقول أبي حنيفة وأحدهما كقولهما فإن كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أياماً فإن
جاء صاحبها وإن كانت عشرة فصاعداً عرفها حولاً لأن المال كلما ازداد زاد خطره والأصل فيه قوله
ان عليه السلام من التقط لقطة يسيرة درهماً أو حبلاً أو شبه ذلك فليعرفه ثلاثة أيام نبه على التعريف على قدر
المال فمن سوى بين القليل والكثير فقد خالف النص. فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها لقوله
عليه السلام في حديث أبي هريرة من التقط شيئاً فليعرفه سنة فإن جاء صاحبه فليرده إليه وإن لم يأت فليتصدق
به وإن جاء فليخيره بين الأجر وبين الذي له. ويجوز الالتقاط في الشاة والبقرة والبعير صيانة
لمال أخيه وعند الشافعي لا يجوز إلا في الشاة لأنه عليه السلام سئل عن ضالة الشاة فقال خذها فإنما هي
لك أو لأخيك أو للذئب وسئل عن ضالة الإبل فغضب حتى احمرت وجنتاه وقال ما لك ولها معها حذاؤها ها
وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر دعها حتى يلقاها ربها ولا حجة له فيه لأنه عليه السلام أذن في الشاة للخوف
عليها ولم يأذن في الإبل طمعاً في وجدان صاحبها ونحن نقول إذا كان يرجى أن يلقاها صاحبها فلا
يأخذها والكلام في حالة الخوف. فإن أنفق الملتقط عليها أمر الحاكم فهو متبرع لأنه أنفق بغير إذن بغير
المالك وإن أنفق بأمره كان ذلك ديناً على صاحبها لأن إذنه كإذن المالك. وإذا رفع ذلك إلى
الحاكم نظر فيه فإن كان للبهيمة منفعة آجرها وأنفق عليها من أجرتها وإن لم يكن لها منفعة وخاف أن
تأكل النفقة قيمتها باعها وأمر بحفظ ثمنها وإن كان الأصلح الإنفاق عليها أذن في ذلك وجعل
النفقة ديناً على مالكها لأن القاضي نصب لمصالح المسلمين فيفعل بمقتضى المصلحة. فإن حضر

مالكها فللملتقط ان يحبسها حتى ياخذ النفقة لانها صارت دينا عليه باذن الحاكم واذا بيعت
فيها جوز كان له الحبس كالبايع ه ولقطة الحل والحرم سوا لان عصمة المال لا تتفاوت في المحلين وعند
الش فيجب تعريفها ابدا ولا تملك لقوله عليه السلام لا يحل لقطتها الا لمنشد الا انه لا حجة له فيه لانه يقتضي
الحل والتمليك لمن انشد وتخصيص الحرم بذلك لان الغالب ان لقطتها تكون للغريب والغريب لا يوجد
الا بالاشتداد ه واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى يقيم البينة اعتبارا بساير الدعاوى
فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه لان الظاهر انه مالكها ولا يجبر على ذلك في القضا
لان غير المالك قد يعرف اوصاف المال ه ولا يتصدق باللقطة على غني لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني
وان كان الملتقط غنيا لم يجز ان ينتفع بها لانه ليس بمحل للصدقة والانتفاع بمال الغير بغير اذنه حرام
وان كان فقيرا فلا باس ان ينفقها بعد التعريف لان سبيلها سبيل الصدقة والصدقة حلال
له وقال الش فيجوز للغني ان ينتفع بها بعد الحول ويكون قرضا عليه لقوله عليه السلام للملتقط
فان جا صاحبها والا فشانك بها الا ان الحديث ساكت عن محل الخلاف فيحمل فشانك بها في الصدقة
او في الحفظ والمحتمل لا يكون حجة ه ويجوز ان يتصدق بها اذا كان غنيا على ابيه وابنه وزوجته
اذا كانوا فقرا لانه باب في الصدقة وهم محلها

كتاب الخنثى

اذا كان للمولود
فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى لقوله عليه السلام
يورث الخنثى من حيث يبول وعن علي وجماعة من الصحابة مثل ذلك ه وان كان يبول منهما والبول يسبق عمرم
من احدهما نسب الى الاسبق لان السبق يدل على انه المجرى الاصلي وغيره عارض ه وان كانا في
السبق سوا فلا تعتبر بالكثرة عند ابي حنيفة لانها غير معتبرة في الترجيح اذا كان من جنس
واحد كالخصمين اذا اقام احدهما شاهدين والاخر اربعة او اكثر وعن ابي حنيفة هل رايت حاكما يزن
البول وقالا ينسب الى اكثرهما لانها تدل على المخرج الاصلي ه واذا بلغ الخنثى وخرج له لحية
او وصل الى النسا فهو رجل لانها من علامات الرجال وان ظهر له ثدي كثدي المراة او نزل
لبن في ثديه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه في الفرج فهو امراة لانها دلالة ظاهرة في
فان لم يظهر احدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل لان المشكل ما لا دليل عليه ه واذا وقف لاصح
خلف الامام قام بين صف الرجال والنسا لاحتمال الامر فيه فان كان رجلا تكره
النسا

قال والش فيملك بغير اذن الامام لانه مباح سبقت يده اليه كالصيد وغيره من المباحات
وقال الش فيما كان من املاك المسلمين لا يملك بالاحيا وما كان من املاك الكفار فيه وجهان
لانها فيملك فلا بد من الانتقال من المالك الا ان الظاهر انه لم يبق مالكها اذا صارت
كذلك فصارت من مال بيت المال وان بقي المالك لكن اذا لم يعرف صارت كاللقطة للامام
التصرف فيها ه ويملك الذمي بالاحيا كما يملك المسلم لكونه اهلا ه وكون المحل قابلا وعن عائشة
انها قالت البلاد بلاد الله والعباد عباد الله فمن احيا من الموات ارضا فهي له ه ومن
حجر ارضا ولم يعمرها ثلث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره لقول عمر رضي الله عنه ليس
للمحتجر بعد ثلث ه ولا يجوز احيا ما قرب من العامر بل يترك مرعى لاهل القرية ومطرحا
لحصايدهم لانه منتفع به فلا يكون مواتا ه ومن حفر بيرا في برية فله حريمها لان تمام الانتفاع
به بذلك ه فان كانت للعطن فحريمها اربعون ذراعا وان كانت للناضح فستون ذراعا هكذا
روي عن النبي عليه السلام وان كانت عينا فحريمها ثلثماية ذراع وفي رواية خمسماية ذراع فمن اراد
ان يحفر في حريمها منع منه لانه لو لم يجعل كذلك ربما يحفر الى جانبه فينقطع ماؤه او ينقص
فيتضرر به ه وما ترك الفرات ودجلة وعدل عنه ويجوز عوده اليه لم يجز احياؤه لاحتمال
الحاجة اليه للنهر وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لقرية يملكه
من احياه باذن الامام لانه لا مالك له وقد وقع الاياس عن الحاجة اليه ه ومن كان له نهر
في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك لانه حادث ولا ظاهر
يشهد له لان المسناة من جنس الارض في صلاحية الزراعة وغيرها مخالفة للنهر في
تغيير وجري الما فكان الظاهر اشد شهادة لصاحب الارض وقالا له مسناة يمشي
عليها ويلقي عليها طينه لان النهر لا بد من موضع يلقى عليه طينه فالظاهر ان المسناة
له

كتاب المأذون

واذا اذن المولى لعبده اذنا
عاما جاز تصرفه في ساير التجارات يشتري ويبيع ويرهن ويسترهن لكمال
... من زوال المانع من تصرفه وهو حق المولى ه وان اذن له في نوع منها دون غيره
... استحسانا والقياس ان لا يجوز تصرفه الا في ذلك النوع وهو

قول زفر والشافعي لان الاذن وجد في خاصة وصار كالوكالة وجه الاستحسان
ان العبد متصرف باهلية نفسه والمنع كان لعدم رضا المولى بتعلق الديون برقبة
العبد وقد رضي وصار كالمكاتب ولذلك لا يرجع بالديون على المولى واما الوكيل فنايب
محض. قال وان اذن له في شي بعينه كشرى لحم للاكل او ثوب للكسوة فليس بماذون له
لانه استخدام ولو صار به ماذونا لتعذر استخدامه. قال واقرار الماذون له بالديون
والغصوب جايز لان ذلك من ضرورات التجارات والغصب قبض فاشبه المقبوض
على سوم بيع فاسد. قال وليس له ان يتزوج ولا ان يزوج مماليكه ولا يكاتب ولا يعتق على
مال لان ذلك ليس من التجارة وقال ابو يوسف له تزويج الامة لانه نفع محض لكنا نقول
ليس كل نفع ماذونا فيه بل النفع المتعلق بالتجارة ماذون فيه وهذا ليس منه. قال
ولا يهب بعوض ولا بغير عوض لانه تبرع كالعتق الا ان يهدي اليسير من الطعام
او يضيف من يطعمه لانه من الضرورات وقد جرى العرف به وقد اهدى سلمان الى النبي
عليه السلام رطبا وهو مملوك فاكل واكل اصحابه معه. قال وديونه متعلقة برقبته يباع للغرما
الا ان يفديه المولى لانه دين وجب في حق العبد ظاهرة في حق المولى بالاذن فيتعلق برقبته
كضمان المستهلكات واروش الجنايات وعلى ما قال الشافعي ان الدين يتعلق بذمته
ويوخذ ما في يده من المال ولا يوخذ من الكتابة شي يكون الحاقا للاذن بالعدم فان
المحجور تثبت الديون في ذمته وفايدة الاذن تعلقها بالرقبة. قال ويقسم ثمنه بينهم بالحصص
اعتبارا للمعاوضة فان فضل شي طولب به بعد الحرية لان الدين واجب وحق المنع
بمنع استيفاءه فاذا عتق زال المانع. قال وان حجر عليه لم يصر محجورا عليه حتى يظهر الحجر بين
اهل سوقه لئلا يودي الى غرورهم. قال فان مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا
صار الماذون له محجورا عليه لانه يتصرف بالاذن وقد بطل اذن المولى بموته
لانه لم يكن لازما فكان لبقايه حكم الابتدا. قال وان ابق العبد صار محجورا عليه لان
المولى لم يرض بتصرفه وقال الشافعي لا يصير محجورا وهذا فيحتمل ان يكون العبد ماذونا
وتصرفاته لازمة له. قال واذا حجر عليه المولى فاقراره جائز فيما في يده من المال

بيده عنده حتى لو اخذه المولى من يده لم يجز وقالا لا يجوز لان نفاذه بالاذن وقد بطل
واذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده. وان اعتق عبيده لم يعتقوا لان حق
الغرما مقدم على حق المولى بدليل ان لهم بيعه فصار كالتركة المستغرقة بالدين انه لا ينتقل فيها
الملك الى الوارث كذا هذا وقالا يملك ما في يده وينفذ عتقه لان تعلق الدين بالعبد لا يغير ملك
المولى فيه كالمرهون. واذا باع من المولى شيا بمثل قيمته جاز لعدم التهمة فيه وان باعه بنقصان لم يجز
لم يجز للتهمة. وان باعه المولى شيا بمثل قيمته او اقل جاز البيع لظهور النفع فيه. فان سلمه اليه
قبل قبض الثمن بطل الثمن لان بالتسليم بطلت يد المولى في العين ولا يجب للمولى على عبده دين وان
امسكه حتى يستوفي الثمن جاز لان للبايع حق حبس المبيع على الثمن. فان اعتق المولى العبد الماذون
له وعليه ديون فعتقه جايز لكونه ملكا له كالمرهون والمولى ضامن قيمته للغرما لانه اتلف محل
حقهم في البيع كالراهن وما بقي من الديون يطالب به المعتق لبقا الدين في ذمته والمولى ضامن
لم يتلف الا قدر قيمته. واذا ولدت الماذونة من مولاها فذلك حجر عليها استحسانا لان
الظاهر انه لا يرضى بتبذلها في الاسواق ومخالطة الرجال. واذا اذن الولي
للصبي في التجارة فهو في الشرى والبيع كالعبد له اذا كان يعقل البيع لان تصرفه نافذ باذن الماذون ح
المولى ونظره وفيه تخريج للصبي وقد ندب الله الى ذلك بقوله وابتلوا اليتامى الاية وقال
الشافعي لا يصح تصرفه كالطلاق والعتاق لا يملكهما الولي فلا يستفاد منه بخلاف البيع
والشرى فان الولي يملكهما فجاز ان يستفاد من جهته وفقه مر في الحجر والله اعلم

باب المزارعة

قال ابو حنيفة رحمه الله المزارعة بالثلث والربع
باطلة لما مر في الاجارة من حديث رافع بن خديج ولقول زيد بن ثابت نهى رسول الله عن المخابرة
قلت وما المخابرة فقال ان تاخذ ارضا بثلث او ربع او نصف وقالا جايزة لتعامل الامة
وقال الشافعي في الارض التي بين النخل تجوز تبعا للمساقاة والاصل عندنا ممنوع فيما تملك
شرع. وهي عندهما على اربعة اوجه اذا كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لاخر
جازت المزارعة وصار صاحب الارض والبذر مستاجرا للعامل والبقر تبعا له كالالة
الصانع وان كانت الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جاز وصار العامل

مستأجراً للأرض ببعض الخارج وإن كانت البقر والأرض والبذر لواحد والعمل لآخر جاز وصار صاحب الأرض مستأجراً للعامل ببعض الخارج والأرض والأصل أن تصرفات المسلمين تنزل على أقرب العقود الجائزة إليها وأقرب العقود هو الإجارة فيصح عليها وإذا كانت الأرض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي باطلة لتعذر وجه الصحة فإنه لو قدر إجارة للأرض فالبقر لا يصير تبعاً وإنما يصير تبعاً للعامل على ما مر ولو قدر إجارة للعامل فلا يصير البذر تبعاً لأنه لا ينتفع به إلا بالاستهلاك ولا نظير له في الشرع وعن أبي يوسف أنه يجوز هذا الوجه أيضاً اعتباراً بمن قال إذا دفع دابة مع المال إلى المضارب ليحمل عليها المتاع ولا تصح المزارعة إلا على مدة معلومة لما مر أنها ملحقة بالإجارة وأن يكون الخارج شائعاً بينهما فإن شرطا لأحدهما قفزاناً مسماة فهي باطلة لأن القياس يأبى جوازها لجهالة البدل وإنما جوزت للتعامل والتعامل قد جرى كذلك وكذا إن شرطا ما على الماذيانات والسواقي لأنه يقطع الشركة على بعض الخارج وإذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم فإن لم تخرج الأرض شيئاً فلا شيء للعامل لأنه لم يستأجره بأجرة في الذمة بل ببعض الخارج ولم يوجد وإذا فسدت فالخارج فالخارج لصاحب البذر لأنه نماؤه وغيره إنما يستحق منه بالشرط وقد بطل فإن كان البذر من قبل رب الأرض فللعامل أجر مثله لأن رب الأرض استوفى منفعته بعقد فاسد فعليه ردها وقد تعذر فيجب القيمة ولا يزاد على مقدار ما شرط لأنه قد رضي بذلك وقال محمد له أجرة مثله بالغاً ما بلغ لأن التسمية ببعض الخارج لغو عند فساد العقد فصار كأنه لم يسم شيئاً وإن كان البذر من قبل العامل فلصاحب الأرض أجر مثلها لأن العامل استوفى منفعة أرضه بعقد فاسد وإذا عقدا المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه وإن امتنع الذي ليس من قبله البذر أجبره الحاكم على العمل لأن الذي من قبله البذر لا يمكنه الوفاء بالعقد إلا بضرر يلزمه وهو إلقاء البذر في الأرض فلا يلزم كمن باع جذعاً في سقف ولا كذلك الذي ليس من قبله البذر وإن مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتباراً بالإجارة وإذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على الزارع أجر مثل

من الأرض

من الأرض إلى أن يستحصد رعاية للجانبين بقدر المدة والنفقة على الزرع عليهما على قدر حقوقهما وكذلك أجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص لأن النفقة على الملك تتقدر بقدر الملك فإن شرطاه في المزارعة على العامل فسدت المزارعة لأنه شرط لا يقتضيه العقد وعن أبي يوسف أنه إن شرط الحصاد والدياس من الوسط أو على العامل جاز استحساناً وهو اختيار المشايخ للتعامل

كتاب المساقاة

قال أبو حنيفة المساقاة بجزء من الثمرة باطلة لنهيه عليه السلام عن المخابرة قال ابن الأعرابي هي تتناول المعاملة والمزارعة جميعاً وقالا هي جائزة إذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءاً من الثمر مشاعاً لأن النبي عليه السلام لما فتح خيبر أعطاها أهلها معاملة على أن له النصف ولهم النصف وهذا حجة لهما في البابين جميعاً واعتبار الموقف لأنها نوع إجارة ويجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان لما ذكرنا من معاملة النبي عليه السلام أهل خيبر وهي بلاد كثيرة فالظاهر أنها تعم جميع الأنواع ولأن الحاجة تعم الأنواع كلها وقال الشافعي تجوز في النخل والكرم خاصة لحديث خيبر وكانت نخلاً وأجيب بعينه حجة عليه على ما مر فإن دفع نخلاً فيه ثمر مساقاة والثمرة تزيد بالعمل جاز اعتباراً بما قبل وجودها وإن كانت قد انتهت لم يجز لأنه إجارة بأجر مجهول وإنما جوزنا المعاملة على خلاف القياس لفعل النبي عليه السلام وهذا ليس في معناه وإذا فسدت المساقاة فللعامل أجر مثله لأنها نوع إجارة وتبطل المساقاة بالموت وتفسخ بالأعذار كما تفسخ الإجارة لما ذكرناه

كتاب النكاح

النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول لأنه عقد كسائر العقود بلفظين يعبر بهما عن الماضي لأن المستقبل للعدة لا للإنشاء أو بأحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل مثل أن يقول زوجني فيقول زوجتك أو قال جئتك خاطباً بنتك أي جئت لتزوجني بنتك فقال قد زوجتك أو قال لامرأة زوجتك على ألف فقالت تزوجتك وهذا استحسان لأن النكاح لا يجري فيه السوم فجعل بخلاف البيع على ما ذكرناه هناك ولا ينعقد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين لقوله عليه السلام لا نكاح إلا بشهود وقال مالك الشرط حيث لم يعتبر الشهود يعتبر الإعلان أو رجل وامرأتين لقوله تعالى فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان عقيب

بلغ

قوله واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقد خالف الشافعي النص حيث لم يجوز شهادة النسا
ء عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في قذف لان من يملك عقد النكاح بنفسه ينعقد
النكاح بحضوره كالعدل لان كليهما من باب الولاية فيصح اعتبار احدهما بالاخر وقد خرج عليه
العبد والصبي والمجنون والشافعي خالف النصوص الواردة في باب النكاح من الكتاب والسنة
فانها مطلقة عن قيد الشهادة وغيرها الا ان الاجماع انعقد على اعتبار اصل الشهادة
فبقي الباقي على الاصل وقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل المشهور منه لا نكاح
الا بشهود ولئن ثبتت الزيادة فمحمول فالمراد منها الاسلام والمحدود في القذف وان
لم يتب فهو فاسق وان تاب فهو عدل فكان اهلا للتحمل وان لم تقبل شهادته عندنا ٥ وان
تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وقد وجد ولانه يملك
قبول هذا العقد لنفسه لحق نافذ وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز لعدم ولايتهما على المسلم
لكنا نقول الولاية ثابتة عليها والاهلية ثابتة في حق المسلم ايضا بدليل انهما لو حضرا مع المسلمين
ثم اسلما ثم جحد الزوج يثبت النكاح بشهادتهما فصار كالفاسقين ٥ ولا يحل للرجل ان يتزوج
بامه بالنص ولا بجداته من قبل الرجال والنساء بدلالة النص فانه حرم العمة والخالة فالجدة
اولى وعليه الاجماع ٥ ولا بابنته بالنص ولا بابنة ولده وان سفلت بدلالة النص فانهن
اقرب من بنات الاخ ٥ ولا باخته ولا ببنات اخته ولا بعمته ولا بخالته ولا ببنات اخيه لما ذكرنا
من النص ٥ ولا بام امراته دخل بابنتها او لم يدخل لاطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم وقول
ابن عباس ابهموا ما ابهم الله ٥ ولا بابنة امراته التي دخل بها سواء كانت في حجره او في غير
حجره لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم الاية وذكر الحجور على العرف والعادة
فان الغالب ان تكون الربيبة في حجر الراب لا لانه شرط ولان التنصيص لا يدل على التخصيص
فلا ينفي حرمتها اذا لم تكن في حجره ٥ ولا بامراة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما
نكح اباؤكم وامراة الجد حرمت بالاجماع ٥ ولا بامراة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى
وحلائل ابنائكم وحليلة ابن الابن حرمت بالاجماع ٥ ولا بامه من الرضاع ولا باخته من
الرضاع لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ٥ ولا يجمع بين

نكاح

نكاحا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولا بملك يمين في الاستمتاع لقوله عليه السلام من كان يؤمن
بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين ٥ ولا يجمع بين المراة وعمتها ولا خالتها ولا ابنة
اخيها ولا ابنة اختها لقوله عليه السلام لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا
ابنة اختها ولا تسأل المراة طلاق اختها لتكفي ما في صحفتها فان الله رازقها ٥ ولا يجمع بين امراتين
لو كانت احداهما ذكرا كل واحدة منهما رجلا لم يجز ان يتزوج بالاخرى لان القرابة المحرمة للنكاح
محرمة لقطع الرحم والجمع يفضي اليه فلا يجوز ٥ ولا باس ان يجمع بين امراة وابنة زوج كان
لها من قبل لعدم القرابة بينهما وقال زفر لا يجوز لان البنت لو كانت رجلا لم يجز له التزوج
لان الحرمة للجمع تثبت لمنع قطع الرحم ولا رحم بينهما ٥ ومن زنى بامراة حرم عليه امها وابنتها
لقوله عليه السلام من نظر الى فرج امراة لم تحل له امها وابنتها وروي حرمت عليه امها وابنتها مطلقا
من غير شرط النكاح واذا ثبتت الحرمة بالنظر فبالوطء اولى وعند الشافعي لا يحرم لان
عائشة سالت النبي عليه السلام عن الرجل يتبع المراة حراما اينكح ابنتها او يتبع البنت حراما اينكح
امها فقال لا يحرم الحرام الحلال غير ان الحديث قيل فيه ضعف ولئن صح فلا حجة فيه لان
المذكور هو الاتباع وذلك لا يحرم بالاجماع ٥ واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا لم يجز ان
يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وكذا لا يتزوج باربع سواها كما روي عن علي وابن عباس
وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولان النكاح قائم من وجه لقيام العدة وهو الحبس فكان جمعا من وجه
فيحرم بالنص وقال الشافعي يجوز لزوال المانع وهو النكاح من كل وجه الا انا نمنع زوال النكاح
من كل وجه لبقاء حكم الفراش وهذا لثبت النسب اذا ولدت الى سنتين والثابت من وجه
يلحق بالثابت من كل وجه في باب الحرمات احتياطا ٥ ولا يجوز ان يتزوج المولى امته
ولا المراة عبدها لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت
ايمانهم اباح الفرج باحدهما فلا يستباح بهما في حالة ولان بين الزوجين احكاما ينافيها الملك
من الجنس ووجوب الدين وغيرهما ٥ ويجوز تزوج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين
اوتوا الكتاب من قبلكم ٥ ولا يجوز تزوج المجوسيات ولا الوثنيات لانه لا كتاب لهن
وقد قال عليه السلام في مجوس هجر سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم

ويجوز تزويج الصابيات اذا كانوا يؤمنون بنبي ويقرون بكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا
كتاب لهم تحرم مناكحتهم لانهم مشركون وقد يذكر فيها الخلاف بينه وبين صاحبيه وقيل لا اختلاف في الحقيقة فانه
اجاب فيمن يعظم الكواكب من غير عبادة كما يعظم القبلة وهما اجابا فيمن يعبدها فلذلك لم
يجوزاه ه ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حال الاحرام لقول ابن عباس تزوج رسول الله
ميمونة وهو حرام واقل احوال افعاله ان تدل على الجواز وقال الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام لا ينكح
المحرم ولا ينكح ولا يخطب الا ان المراد بالنكاح هو الوطي وبالخطبة التماسه وطلبه وكونه وسيلة
الى الوطي لا يحرم كشري الجارية وكنكاح الحايض والنفساء ه وينعقد نكاح المراة الحرة البالغة العاقلة
برضاها وان لم يعقد عليها ولي عند ابي حنيفة بكرا كانت او ثيبا لقوله عليه السلام الايم احق بنفسها ه
والايم اسم لانثى لا زوج لها من بنات ادم وقد صار الحديث حجة على الشافعي في انه لا ينعقد النكاح
بلفظ المراة اصلا ولان الولاية عليها انما تثبت بحال صغرها لحاجتها الى النكاح وعجزها بنفسها
عن استيفاء مصالحه وبالبلوغ زال العجز فظهر قدرتها وقالا والشافعي لا ينعقد الا بولي لقوله
عليه السلام لا نكاح الا بولي ه ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح لما مر من الحديث وجوز الشافعي
ذلك للاب والجد مستدلا بوضع النطق عنها الا ان الاستدلال ضعيف لان وضع النطق
رعاية جانبها في النسبة الى الوقاحة وفي عدم رضاها اهمال اصلا فلا يصح الاستدلال
ه واذا استاذنها فسكتت او ضحكت فذلك اذن استحسانا لقوله البكر تستامر في نفسها فقيل
انها تستحيي فقال اذنها صماتها وان بكت فهو اذن في رواية عن ابي يوسف لان البكاء قد يكون
لشدة الفرح ه وان ابت لم يزوجها لعدم رضاها ه واذا استاذن الثيب فلا بد من رضاها
بالقول لانها جربت الامور ومارست الرجال فلا يترك الغائر بخلاف البكر المخدرة ه واذا
زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة فهي في حكم الابكار لان البكر اسم لمن يكون مصيبها اول
مصيب لها من البكرة والباكورة ه وان زالت بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة لانها تستحيي
اكثر من غيرها اذ الكلام فيمن لم تشتهر بالزنا وقالا والشافعي تزوج كما تزوج الثيب
لوجود الثابت وهو زوال العذرة الا ان في ذلك اشاعة الفاحشة واظهارها والثابت
الحاصلة به كالحاصلة بالخطبة حيث لم يحصل بها شي من مقاصد النكاح ه واذا قال الزوج

بلغك

بلغك النكاح فسكتّ وقالت رددت فالقول قولها لانه يدعي تملك البضع عليها وعند زفر القول
للزوج بدعوى السكوت لانه الاصل الا ان هذا عارضه اصل اخر وهو عدم الملك فلا ينفي حجة ه
ولا يمين عليها ولا يستحلف في النكاح عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على اصل قلته في معنى النكول على
ما يأتي في الدعوى ان شاء الله ه وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج لانهما صريحان فيه
وكذلك التمليك والهبة والصدقة وكل لفظ يستفاد به ملك الرقبة لقوله تعالى وامراة مؤمنة ان
وهبت نفسها للنبي الاية وما ينعقد به في حق النبي عليه السلام ينعقد في حق غيره كسائر
العقود وقال عليه السلام لرجل اراد تزوج امراة ملكتكها بما معك من القرآن وقال الشافعي لا ينعقد
الا بلفظ النكاح والتزويج لقوله عليه السلام اتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم اخذتموهن بامانة
الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وكلمة الله ما ورد في كتابه وهو قوله فانكحوا الايامى وقوله
زوجناكها الا ان كلمة الله بمعنى حكم الله كما في قوله ولولا كلمة سبقت من ربك فلم لا يجوز ان ما ذكرناه
لبيان حكم الله وعلى ان الاية لا تنفي ثبوت الحل بغير كلمة الله فيجوز ان يثبت بالكناية فلا يحتج
بها ه ولا ينعقد بلفظ الاجارة والاباحة لان الاجارة تقتضي التوقيت وهو يبطل النكاح
وليس في الاباحة تمليك وهو شرط ه ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي
بكرا كانت الصغيرة او ثيبا لوجود سبب الولاية وهو القرابة وشرطها وهو عجزها وهو عجز
المولى عليه واستدلال الشافعي في عدم جواز نكاح البنت الصغيرة بقوله عليه السلام الثيب تشاور
لا يصح لانه محمول على الكبيرة لانه خرج على الاعم الاغلب فلا ينفي ولاية الصغيرة ولهذا
لا يعتبر اذنها اجماعا ه والولي هو العصبة لقوله عليه السلام الا نكاح الى العصبات ولذلك
جعل الاعتراض بعدم الكفاءة اليهم وقال الشافعي غير الاب والجد لا يزوج اعتبارا
بالتصرف في المال وهو ان المقصود من المال هو الاستنماء وذلك بتكرار التصرف مرة
بعد اخرى ولا يمكن ذلك بدون اللزوم وتصرف العم والاخ غير لازم لعدم شرطه وهو قرب
القرابة فتعذر القول بالنفاذ لعدم الفايدة بخلاف النكاح ه فان زوجهما الاب والجد فلا
خيار لهما بعد البلوغ استحسانا ه فان النبي عليه السلام اجبر عايشة عند بلوغها ه وان زوجهما
غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ لان

ولاية قاصرة لقصور شفقتهما وقال ابو يوسف نكاح صدر عن ولاية فيلزم كنكاح الاب
الا ان الولاية متنوعة كالقرابة فمطلق القرابة يقتضي مطلق الولاية وهو النفاذ وزيادة
القرابة تقتضي زيادة الولاية وهو اللزوم ه ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية
لهم على انفسهم فعلى غيرهم اولى ه ولا لكافر على مسلمة لان في الولاية اثبات السبيل على المسلم
وهو منفي بالنص ه وقال ابو حنيفة يجوز لغير العصبات من الاقارب التزويج مثل الام
والاخت والخال لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ولان شفقة القرابة حاملة
على النظر فصار كالعصبة وقالا والشافعي وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه لا
يزوج الصغير غير العصبة لقوله عليه السلام النكاح الى العصبات ه ومن لا ولي لها اذا زو
جها مولاها الذي اعتقها جاز لانه عصبة ه واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة
جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج لان ولاية الاقرب لم ينتفع بها فكانه مات او جن
وقال زفر لا يجوز للابعد التزويج لان الولاية ثابتة للاقرب بدليل انه لو زوج حيث
هو جاز الا انه اذا زوج صادف ولاية منتفعا بها وعند الشافعي يزوجها السلطان
وهذا خلاف قوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وهذه لها ولي ه والغيبة المنقطعة
ان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة واحدة لان الظاهر ان الكفو لا
ينتظر استطلاع راي الاقرب فيفوت الكفو وانه عزيز الوجود ه والكفاءة في النكاح
معتبرة لقوله عليه السلام لا تزوج النساء الا من الاكفاء واستدلال مالك بقوله عليه السلام ليس لعربي
على عجمي فضل الا بالتقوى في عدم اعتبار الكفاءة لا يصح لانه ورد في حق احكام الاخرة
ه واذا تزوجت المراة غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما لانها الحقت ضرر التعيير بهم
فكان لهم الدفع ه والكفاءة تعتبر في النسب لقوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب
بعضها اكفاء لبعض حي بحي وقبيلة بقبيلة وتعتبر في الدين لانه اشرف ما يتفاخر به
حتى لا يكون الفاسق كفوا للعفيفة الدينة وتعتبر في المال وهو ان يكون مالكا للمهر
والنفقة لقوله عليه السلام تنكح المراة لمالها وجمالها فكان المال من مقاصد العقد فتعتبر في
الكفاءة وتعتبر في الصنايع حتى لا يكون الحايك كفوا للبزاز والعطار في الاثر

من الصنايع الدنية ه واذا تزوجت المراة ونقصت من مهرها فللاولياء الاعتراض عليها
عند ابي حنيفة حتى يتم مهر مثلها او يفارقها لان غلاء المهور يفتخر به كشرف النسب فكانت بالحط
ملحقة للضرر بهم فلهم دفعه وقالا ليس لهم حق الاعتراض عليها لان المهر خالص حقها ه واذا
زوج الاب ابنته ونقص من مهرها او ابنه وزاد في مهر امراته جاز ذلك ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد ه
لان الاب كامل الراي والشفقة فالظاهر انه لم يزد في المهر او يحط الا لمنفعة تربو على ذلك
وكذلك الجد بخلاف غيرهما لانه ناقص الشفقة وبخلاف بيع المال لان المقصود منه المالية
وهاهنا المال تبع وقالا والشافعي لا يجوز الزيادة ولا الحط لانه تصرف في الملك فصار
كغيره من الاموال ه ويصح النكاح اذا سمي فيه مهرا لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا
باموالكم ه ويصح وان لم يسم فيه مهرا لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن
او تفرضوا لهن فريضة سماه طلاقا قبل الفرض وهو المهر والطلاق لا يكون الا بعد
صحة النكاح ه واذا لم يسم فيه يجب مهر المثل بنفس العقد عندنا لحديث عبد الله بن مسعود
في المفوضة وعند الشافعي لا يجب المهر الا بالفرض او بالدخول لان النكاح لا يفتقر الى المال
وقد سمى الله المهر نحلة بقوله واتوا النساء صدقاتهن نحلة والنحلة هي العطية فدل انه ليس
بواجب الا ان النحلة تذكر ويراد بها الدين يقال ما نحلتك اي دينك فعلى هذا تكون الاية
حجة عليه لانها تقتضي وجوب المهر دينا اي انحلوا ذلك فاذا احتملت لا تبقى حجة ه واقل المهر
عشرة دراهم فان سمي اقل من عشرة فلها عشرة لما روى جابر عن النبي عليه السلام انه قال لا مهر دون عشرة
دراهم وعن عمر وعلي مثله وهذا لا يعرف الا توقيفا فصار كالمسموع وعند الشافعي لا
تقدير للمهر فيجوز الدانق والحبة واقل واكثر لقوله عليه السلام من اعطى في نكاح طعاما او دقيقا او سويقا
فقد استحل الا انه لا حجة له فيه لان الاستحلال هو طلب الحل ويحتمل انه طلب الحل لكن لم
يثبت الحل وهو مسكوت عنه على انه خبر واحد مخالف للكتاب فلا يعمل به لان الله تعالى
قال ان تبتغوا باموالكم والمال في العرف ما يكون له قدر عند الناس وقال زفر اذا سمى اقل من
عشرة دراهم فسدت التسمية ويجب مهر المثل لان تسميتها كلا تسمية لكونها غير معتبرة
لدخول العشرة لا تتبعض في باب المهر فتسمية بعضها تسمية للكل كالطلاق ه وما جاز ان

يكون بدلا في البيع واجرة في الاجارة جاز ان يكون مهرا لان الواجب في جميعها المال ٥ ومن
سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها لانه اذا دخل بها فقد استوفى
المعقود عليه فيتاكد البدل واذا مات فقد انتهى العقد منتهاه والشي اذا انتهى تاكد وتقرر
كالصوم اذا دخل الليل ٥ وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله
تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ٥ فان تزوجها
ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها لحديث ابن
مسعود انه حكم لها بمهر مثلها وقال ارى لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط فقام ناس
من اشجع فيهم معقل بن سنان فقالوا نشهد انك قضيت بمثل ما قضى رسول الله في بروع بنت
واشق الاشجعية ففرح ابن مسعود حيث وافق قضاؤه قضاء رسول الله ٥ وان طلقها
قبل الدخول فلها المتعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء
ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره الاية وقال مالك تستحب
المتعة لانه تعالى قال حقا على المحسنين الا ان تسميتها حقا يقتضي الايجاب ووجوبها على المحسن
لا ينفي الوجوب عن غيره والتقدير بثلثة الاثواب يروى عن سعيد بن المسيب وعطا والحسن
والشعبي ولان لايجابها نظيرا في الشرع وهو الكسوة في حال النكاح والحاجة ثلثة دراهم
كما قال الشافعي لا نظير له فكان ما قلناه اولى ٥ وان تزوج المسلم على خمر او خنزير فالنكاح
جايز لما مر انه يصح من غير تسمية فمع فسادها اولى ٥ ولها مهر مثلها لانه لما سمى ما ليس بمال
صار كانه سكت عن التسمية ولو كان فساد التسمية يفسد العقد كما قال مالك لكان عدم
التسمية اولى ان يفسدها كما في البيع ٥ وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي
لها ان دخل بها او مات عنها لقوله عليه السلام ادوا العلائق قيل يا رسول الله وما العلائق قال
ما تراضا عليه الاهلون ولان مهر المثل يتاكد بالموت والدخول فكذا هذا لانه تقدير لمهر المثل
٥ وان طلقها قبل الدخول فلها المتعة لان مهر المثل يسقط بالطلاق قبل الدخول ووجبت المتعة
فكذا تقديره وعن ابي يوسف اولا وهو قول مالك والشافعي ان لها نصف المفروض لاطلاق
قوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان الخطاب ينصرف الى الاعم الاغلب والاغلب ان المفروض

انما

بالكون حال العقد وهو يتنصف عندنا ٥ وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة لقوله
تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة وقال زفر والشافعي هي هبة ان قبضت ملكت
لان البضع في ملكه فلا يجوز بدل العوض عن ملكه الا ان هذا يبطل بالعوض عن الهبة ٥ ويسقط
بالطلاق قبل الدخول لانها لم تكن مسماة في العقد كمهر المثل وعن ابي يوسف انها تتنصف لانها تلتحق
باصل العقد الا ان الاولى وخلاف الحنيفة صير اليه في البيع دفعا للغبن والخسران لكونه
عقد معاينة ومبادلة مال بمال والنكاح ليس كذلك ٥ وان حطت عنه من مهرها صح الحط لانه
تغيير لصفة العقد فاشبه الزيادة ٥ واذا خلا الزوج بامراته وليس هناك مانع من الوطي ثم
طلقها فلها كمال المهر لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج الى قوله وقد افضى بعضكم الى بعض
قال الفرا الافضا هو الخلوة دخل بها او لا وقال عليه السلام من كشف خمار امراته وجب المهر دخل
بها او لم يدخل بها وهذا نص وقال الشافعي في الجديد لها نصف المهر لانه طلاق قبل المسيس الا
انه روي عن بعض اهل التاويل ايجاب النصف وليس فيها نفي الباقي فيجب اذا دل الدليل وقد
دل وهو ما ذكرناه ٥ فان كان احدهما مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج او عمرة او كانت حائضا
فليست الخلوة صحيحة لان هذه المعاني موانع من الوطي حقيقة او طبعا او شرعا فلا يحصل التسليم
كما لو اذا خلي بين المشتري والسلعة وهناك مانع للمشتري من التسليم واختلفت الرواية في صوم
التطوع والصحيح انه لا يمنع صحة الخلوة لان الواجب بفطره يسير ٥ واذا خلا المجبوب بامراته
فلها كمال المهر لانها اتت بما في وسعها وليس هذا العقد تسليم يرجى اكمل من هذا فكان هو
المستحق وقالا لها نصف المهر لان عذره فوق عذر المريض ٥ وتستحب المتعة لكل مطلقة دفعا
لوحشة الفراق عنها الا المطلقة وحدها وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا لان نصف مهرها
وجب لدفع وحشة الفراق اذا لم يستوف منها شيئا ٥ واذا زوج الرجل ابنته على ان يزوجه
الزوج اخته او ابنته ويكون احد العقدين عوضا عن الاخر فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر
مثلها لانه نكاح مؤبد دخله شرط فاسد وهو جعل بضع كل واحدة منهما مهرا للاخرى والنكاح لا
يبطل بالشروط الفاسدة واحتج الشافعي في فساده بنهيه عليه السلام عن نكاح الشغار والشغار الخالي
عن المهر من قولهم شغر البلد اذا خلي عن السلطان الا ان هذا ليس بخال عن المهر لانه يجب فيه مهر المثل

ان الخلوة من التسليم [illegible] الا [illegible] الخلوة فلا تجب [illegible] الا [illegible]

بلغ

منها
لكل واحدة عشرة لان التسمية قد فسدت فصار كما لو سكت عن تسمية المهر اصلا ٥ وان تزوج
حر امراة على خدمته سنة او على تعليم القران فلها مهر مثلها لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم والخدمة
ليست بمال وكذا التعليم وقال محمد تصح التسمية ولها قيمة خدمته سنة لان المنافع ملحقة
بالاموال كما في الاجارة الا انه تعذر التسليم لما فيه من استخدام الزوج قبل له ما لا يصح تسليمه
لا تصح تسميته كالخمر والخنزير وقال الشافعي ما جاز اخذ العوض عنه جاز ان يكون مهرا وتعليم
القران عنده كذلك وقال عليه السلام لذلك الرجل زوجتكها بما معك من القران الا انا نقول لا دلالة في الحديث
لانه لم يذكر التعليم والسورة من القران لا تصلح مهرا فكان تاويله ببركة ما معك من القران وان
تزوج عبد حرة باذن مولاه على خدمته سنة جاز لان استخدامه ليس بحرام لانه عرضة للابتذال
وملحق بالبهائم لكونه مالا مملوكا بخلاف الحر ٥ واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي
في نكاحها ابنها عند ابي حنيفة وابي يوسف لان الولاية تبتنى على العصوبة وقال محمد ابوها لانه
من فوقها والابن من غير قومها الا انه ينتقض بما لو كان الابن من ابن عمها ٥ ولا يجوز نكاح العبد
والامة الا باذن مولاهما لان منافع بضع الامة ملك المولى فلا يعقد عليها الا باذنه وفي العبد
ايجاب المهر في رقبته فلا يصح الا باذن المولى كالتصرف في البيع ٥ واذا تزوج العبد باذن مولاه
فالمهر دين في رقبته يباع فيه اعتبارا بالثمن في بيع اذن له فيه ٥ واذا زوج امته فليس عليه
ان يبوئها بيتا للزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها لان حق المولى
اقوى بدليل انه يستتبع ملك المتعة فلا يملك عليه الا برضاه ٥ واذا تزوج امراة على الف على
ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها فان وفى بالشرط فلها المسمى فان تزوج
عليها او اخرجها فلها مهر مثلها لانها لم ترض بالنقصان الا بذلك الشرط وهو شرط صحيح في
حقها فيعتبر ٥ واذا تزوج على حيوان غير موصوف اي فرس او حمار صحت التسمية لان جهالته
دون جهالة مهر المثل ولها الوسط منه لانه هو الاعدل والطرفان مظنة التنازع والزوج
مخير ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فكانت القيمة
هي الاصل وابى الزوج لان الحيوان لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا فصار كما في الدية و[illegible]
افسد التسمية باعتبار الجهالة كما في الثوب لان مطلق الجهالة لا يفسد النكاح لان جها

الشافع

الشافعي بخلاف ما لو تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر مثلها لان جهالة الثوب كثيرة تربو
على جهالة مهر المثل لانه يقع على القطن والكتان والقز والحرير وغير ذلك ٥ ونكاح المتعة ونكاح
الموقت باطل لما روى ابن الحنفية عن ابيه ان النبي عليه السلام حرم يوم خيبر متعة النساء ولحوم الحمر الاهلية
والنكاح الموقت في معناها وعند زفر يبطل الشرط ويصح النكاح كما لو تزوجها على ان يطلقها
الى عشرة ايام والفرق ان هناك النكاح مؤبد والشرط قاطعه فيصح النكاح ويبطل الشرط وهنا
النكاح موقت وهو باطل ٥ وتزوج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجازه المولى
جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امراة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه لانه تصرف في
حق الغير فلا ينفذ الا برضاه وخلاف الشافعي فيهما كما في بيع الفضولي وقد مر ٥ ويجوز
لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه لوجود الولاية وقال زفر لا ينعقد النكاح بالواحد كالبيع
والفرق ان في البيع حقوق العقد ترجع الى العاقد وذلك يؤدي الى ان يكون الشخص الواحد طالبا
ومطلوبا وقابضا ومسلما وفيه تمانع وتناف ولا تمانع في النكاح لان الحقوق فيه لا ترجع
الى العاقد ٥ واذا اذنت المراة لرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز لما
مر ان الواحد يجوز ان يتولى عقد طرفي النكاح ٥ واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لانه مكلف ذو ذمة
فاذا ضمن مالا مضمونا للغير فيصح كما في سائر الديون وللمراة الخيار في مطالبة زوجها او وليها كما
في سائر الضمانات وهذا بخلاف الوكيل بالبيع حيث لم يصح ضمانه بالثمن لما مر ان ذلك يؤدي الى التمانع
وهذا بخلافه ٥ واذا فرق بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها لان النكاح
الفاسد لا حكم له قبل الدخول كالبيع فلا يدخل تحت قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
وكذلك بعد الخلوة لان فساد النكاح في حرمة الوطي اقوى من الحيض والصائم فكان امنع من صحة
الخلوة فان دخل بها فلها مهر مثلها لان الوطي مضمون بالضمان الجابر او الحد الزاجر وقد سقط
الحد فيجب العقر ولا يزاد على المسمى لانها قد رضيت باسقاطه وقال زفر والشافعي يجب بالغا
ما بلغ كما في الاعيان والفرق ان الاعيان متقومة بنفسها والمنافع بالعقد فلا يزاد قيمتها
على المسمى فيه وعليها العدة لانه نكاح يثبت به النسب فيجب به العدة كالصحيح ويثبت نسب ولدها
[illegible] في اثباته صيانة للولد عن الضياع ٥ ومهر المثل يعتبر باخواتها وعماتها وبنات عمها ولا

يعتبر بأخواتها وعماتها وخالاتها إذا لم يكونا من قبيلتها لأن علة المهور يختلف بشرف النسب والنسب
يعتبر بجانب الآباء ه ويعتبر في مهر المثل أن يتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل
والدين والبلد والعصر لأن المهر يختلف بتفاوت هذه المعاني فصار كأوصاف
السلعة المستهلكة في اعتبار القيمة ه ويجوز تزويج الأمة مسلمة كانت أو كتابية لإطلاق قوله
تعالى والصالحين من عبادكم وإمائكم والحجة قال الشافعي أباها بالمجوسية في عدم الجواز
لا يصح لأن النكاح شرع وسيلة إلى الوطء والوطء ههنا حرام وههنا بخلافه وقوله
تعالى من فتياتكم المؤمنات لا يكون نافيا للنكاح غيرهن لما عرف أن التنصيص لا يدل على
التخصيص ه ولا يتزوج أمة على حرة ويجوز تزويج الحرة عليها لقوله عليه السلام لا تنكح الأمة على الحرة
قال علي وتنكح الحرة عليها وللحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث ه وللحر أن يتزوج أربعا
من الحرائر والإماء وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك لقوله تعالى مثنى وثلاث ورباع ولو جوز
أكثر لكان خماس وسداس ولا دليل عليه ولا يجوز حمل الواو على الجمع لأنه عيب والكلام
لا فصاحة فيه وليس في كلام الحكيم عبث هذا ما روي عن الفراء وقال الشافعي لا يتزوج أكثر
من أمة واحدة لأن جواز نكاحها لخشية العنت وقد أمن بالواحدة لأن الخشية باقية لاحتمال
أن يميل نفسه إلى أخرى فيخاف الوقوع في الزنا ه ولا يتزوج العبد أكثر من اثنتين ولأن الرق
مؤثر في التنصيف كما في العدة والحدود والطلاق وغيرها فإن طلق الحر إحدى الأربع طلاقا
بائنا لم يكن له أن يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها لما مر في نكاح الأخت في عدة الأخت وخلاف
ذلك ومذهبنا مذهب علي وابن مسعود وقال زيد بن ثابت ما يسعى له ذلك أنه إن كان
اعتدت منه خمس نسوة ه وإذا تزوج الأمة مولاها ثم أعتقت فلها الخيار حرا كان
زوجها أو عبدا لقوله عليه السلام لبريرة حين أعتقت ملكت بضعك فاختاري وقال الشافعي
إن كان زوجها حرا فلا خيار لها وقد بطل هذا بما روي عن عائشة أنها قالت كان زوج
بريرة حرا وكذلك المكاتبة لأنها ملكت نفسها بعد تمام العقد فيثبت لها الخيار كالمعتقة ه وإن
تزوجت أمة بغير إذن مولاها ثم أعتقت صح النكاح ولا خيار لها لأنه نفذ في حالة الحرية ه ومن
تزوج امرأتين في عقدة واحدة إحداهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التي يحل نكاحها له وبطل

نكاح الأخرى لأن المانع وجد في إحداهما بخلاف ما لو جمع بين الحلال والحرام في البيع حيث يبطل
لأن قبول كل واحد مشروط في الآخر والبيع يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح ه وإذا
كان الحد بالزوجة عيب فلا خيار لزوجها لأن في إثبات الخيار إضرارا بها وضرر الزوج مندفع
بأخرى أو بإنهائها على تقدير زوال العيب وما روى الشافعي أنه عليه السلام تزوج امرأة فوجد بكشحها
بياضا فردها محمول على الطلاق وقد ذكر البخاري وقال الحقي بأهلك وروى كعب بن عجرة
أنه قال لها البسي ثيابك والحقي بأهلك وهذا من ألفاظ الطلاق ه وإن كان بالزوج جنون
أو جذام أو برص فلا خيار للمرأة لإمكان تحصيل مقاصد النكاح معها وقال محمد والشافعي
لها الخيار لأنه يلحقها ضرر والمرض بخلاف الجب بالمقام معه كما في العنين إلا أن مطلق
الضرر ليس بمعتبر كالجرب والمرض بخلاف الجب والعنة لأنهما يخلان بمقاصد النكاح ه
فإن كان عنينا أجله الحاكم حولا فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما إن طلبت المرأة ذلك لما روي
أن عمر رضي الله عنه قضى في العنين أن يؤجل سنة فإن قدر عليها وإلا أخذت منه الصداق كاملا وفرق
بينهما وعليها العدة ه وما لم تطلب لا يفرق لأن الحق لها والفرقة تطليقة بائنة لأنها فرقة
تختص بسبب من جهة الزوج فكانت طلاقا وإنما كانت بائنة لأنها لو كانت رجعية لراجعها واحتاج
الحاكم ثانيا إلى التفريق ولها كمال المهر إن كان قد خلا بها وتجب عليها العدة ه وإن كان مجبوبا فرق
بينهما في الحال ولم يؤجله لعدم الفائدة فيه ه والخصي يؤجل كما يؤجل العنين لاحتمال وقوع
الفعل منه ه وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الإسلام فإن أسلم فهي
امرأته لأن الإسلام لا يصلح سببا للفرقة لأنه سبب للنعمة وإن أبى الإسلام فرق بينهما
لاستحالة إبقاء المسلمة تحت الكافر وكان ذلك طلاقا لأنه حاصل بسبب من جهة الزوج كلفظ
الطلاق وقال أبو يوسف هو فسخ لأنه يشترك فيه الزوجان كالرضاع إلا أن هذا يبطل
بالخلع وقال الشافعي إن أسلمت قبل الدخول بانت في الحال وإن كان بعده فبعد انقضاء
العدة إلا أن يسلم الزوج قبل انقضائها فلا يقع الفرقة لأنه اختلاف دين يمنع ابتداء
النكاح فيمنع بقاءه من غير حكم حاكم كالحرمة إذا أسلمت إلا أنا نقول في الموضعين يفرق
بينهما إباء الزوج الإسلام إلا أنه في دار الحرب لا ولاية للحاكم فتوقف الفرقة على حدوث

يؤثر في الفرقة وهو مضي مدة العدة ۵ وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام
فان اسلمت فهي امراته وان ابت الاسلام فرق القاضي بينهما لان نكاح المجوسية حرام ابتدا
وبقا ولم تكن الفرقة بينه طلاقا لانها جاءت من قبل المراة فان كان قد دخل بها فلها المهر لانه
قد تاكد بالدخول فلا يسقط بالفرقة وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة قد جاءت
من قبلها قبل الدخول فصار كالردة ۵ وقيل ابن الزوج ۵ واذا اسلمت المراة في دار الحرب
لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلث حيض فاذا حاضت بانت من زوجها لان الاسلام لا يصلح
سببا للفرقة لما مر و كونه لسبب بطاري وانما يقع الفرقة بتغير بولاية ... وقد تعذر ذلك
لانقطاع الولاية فاقيم شرط الفرقة وهو العدة مقام سببها وهو التفريق ۵ واذا اسلم
زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتدا فلان يبقى اولى بطريق
الاولى ۵ واذا خرج احد الزوجين الينا مسلما وقعت البينونة لانه لا فائدة في بقا النكاح لانقطاع
مقاصده وتعذر الانتفاع به ۵ وان سبي احدهما وقعت البينونة لما مر وان سبيا معا لم تقع
البينونة لان الحادث هو الرق وهو غير مناف للنكاح وعند الشافعي تقع بناء على ان علة الفرقة
عندنا التباين وعنده السبي ۵ واذا خرجت المراة الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها
لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الاية وفي ايجاب العدة تمسك بعصم
الكوافر وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت عليها وهي مسلمة فصارت كغيرها ۵ وان كانت
حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها لان الحمل ثابت النسب فيمنع صحة النكاح كالمراة المسلم ۵ واذا
ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت البينونة بينهما لكون الردة في معنى الموت والموت مناف
للنكاح ولم تكن الفرقة طلاقا لانها ثبتت بطريق التنافي وما كان طريقه التنافي لا يستفاد من النكاح
فلا يكون طلاقا وقال محمد طلاق لحصولها بسبب من جهة الزوج كالاباء والفرق ان فرقة الردة
حصلت بطريق التنافي وبطلان المحلية كما في الموت وفرقة الاباء حصلت بفوات مقاصد النكاح
وهو ما مر بالامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان فصار كفرقة العنة ولهذا فرقة
الردة تثبت بنفس الردة ولا تحتاج الى الحاكم بخلاف الاباء وقال الشافعي ان كان قبل الدخول
وان كان بعده يتوقف على مضي ثلث حيض وهو مبني على ما مر في اسلام المراة فان كان الزوج

وقد دخل بها فلها المهر لانه تاكد بالدخول فلا يسقط وان كان لم يدخل بها فلها نصف المهر لانها فرقة
جاءت من قبل الزوج قبل الدخول فاشبهت الطلاق وان كانت المراة هي المرتدة قبل الدخول فلا مهر لها
لانها منعت المعقود عليه يعني من جهتها فاشبه البائع اذا قتل المبيع في البيع وان كانت الردة بعد
الدخول فلها المهر لما مر ۵ وان ارتدا معا واسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا لاجماع الصحابة على
ذلك في زمن ابي بكر رضي الله عنه والقياس ان تقع الفرقة وهو قول زفر لان في ردتهما ردة احدهما
وزيادة الا ان في ردة احدهما اختلاف الدين ولم يوجد في ردتهما ۵ ولا يجوز ان يتزوج المرتد
مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لما امرنا بقتله بالموت فلا ينتفع بها الملك وكذلك المرتدة لا يتزوجها
مسلم ولا كافر لان ردتها ترفع النكاح بقا فاولى ان تمنعه ابتدا ۵ واذا كان احد الزوجين مسلما
فالولد على دينه وكذلك ان اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه لقوله عليه السلام الاسلام
يعلو ولا يعلى عليه ولكونه نظرا في حق الصبي ۵ ولو كان احد الابوين كتابيا والاخر مجوسيا
فالولد كتابي لانه اقرب الى الاسلام بدليل الاحكام وقال الشافعي هو على دين الاب لانه يجتمع
فيه جهة الحظر والاباحة فتغلب جهة الحظر الا ان هذا يبطل بما لو كان احدهما مسلما ۵ واذا
تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم نكاح جائز ثم اسلما اقرا عليه لانا امرنا
بتركهم وما يدينون وقالا زفر النكاح في العدة باطل لانه مجمع على حرمته والكفار مخاطبون
بالحرمات وقال زفر في النكاح بغير شهود كذلك ۵ وان تزوج المجوسي امه او ابنته ثم اسلما
فرق بينهما لان نكاح المحارم لم يكن مشروعا في سائر الشرائع والملة الا في زمن ادم عليه السلام للضرورة
ولا يجوز ان يتوارثا به ۵ واذا كان للرجل امراتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين
كانتا او ثيبين او احداهما بكرا والاخرى ثيبا لقوله تعالى فان خفتم الا تعدلوا فواحدة دل على
ان العدل واجب ولم يفرق بين البكر والثيب ۵ وان كانت احداهما حرة والاخرى امة فللحرة
الثلثان من القسم وللامة الثلث لما ذكرنا من حديث علي ۵ ولا حق لهن في القسم حالة السفر
فيسافر الزوج بمن شاء منهن لانه اذن له فيسافر بغير واحدة منهن فكذا له ان لا حق لهن في السفر
والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها هكذا كان يفعله النبي عليه السلام تطييبا لقلوبهن
ونفيا عن الميل وقال الشافعي اذا سافر باحداهن من غير قرعة قضى للباقيات اذا رجع وهذا

لا يصح لان الخروج بواحده تبرع منه لصاحبه واذا تبرع على واحده لا يلزمه التسويه بينهما و
وهبا شياه ٥ واذا رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لان ذلك حقها فلها
تركه وفي ذلك نزل قوله تعالى وان امراه خافت من بعلها نشوزا او اعراضا ولذلك جعلت سوده
بنت زمعه لما استنت يومها لعايشه ولها ان ترجع في ذلك لانها اسقطت حقا
لم يجب بعد

كتاب الرضاع

قليل الرضاع وكثيره اذا
حصل في مده الرضاع تعلق به التحريم لاطلاق قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم
من الرضاعه وهو مذهب علي والعبادله وروي علي عن النبي عليه السلام انه قال يحرم الجرعه من الرضا
ع ما يحرم الحولان وقال الشافعي لا يعتبر خمس رضعات لانه عليه السلام قال لا تحرم الرضعه ولا
الرضعتان ولا الاملاجه ولا الاملاجتان ولا المصه والمصتان الا ان المشهور منه المصه
والاملاجه وقد يوجد في ذلك ولا ينفصل اللبن حتى يتكرر واما الرضعه فهو تاويل الراوي
او يحمل على رضاع الكبير لانه لا يلحق ما يلحق به الصغير وكان ذلك العدد معتبرا في رضاعه
ثم نسخ رضاع الكبير اصلا ٥ ومده الرضاع عند ابي حنيفه ثلثون شهرا لان الله تعالى قال
حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعه ثم قال فان ارادا فصالا عن تراض منهما فلولا ان
المده باقيه لما احتيج الى التراضي في الفصال وقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا هو
الحمل على الايادي وحال الرضاع بدليل قوله حملته امه كرها ووضعته كرها فان الحمل
بعد الوضع لا يكون الا على الايدي وقالا والشافعي سنتان لقوله تعالى وفصاله في عا
مين ولا حجه في ظاهره لان الفصال اذا وقع في عامين بقي المده الى تمام العامين بالاجماع
فكان ذلك بيانا لاقل المده وعند زفر يبقى الرضاع الى ثلث سنين وهو خلاف النصوص ٥
واذا مضت مده الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال يريد
بعد الفطام ٥ ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب الا ام اخيه من الرضاع فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخيه من
لانها حرمت بوطي الاب ولم يوجد في الرضاع ٥ ولاخت ابنه من الرضاع يجوز ان يتزوج
ولا يتزوج اخت ابنه من النسب لانها ربيبته ٥ وامراه ابنه من الرضاع لا

كما لا يجوز ان يتزوج امراه ابنه من النسب لما مر من الحلايل ٥ ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو
ان ترضع المراه صبيه فتحرم هذه الصبيه على زوجها وعلى ابايه وابنايه ويصير الزوج الذي نزل
اللبن منه ابا للمرضعه لعموم الحديث ٥ ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز
ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من
ابيه ان يتزوجها لانه لا قرابه بينهما واذا انتفت في النسب ففي الرضاع اولى ٥ وكل صبيين اجتمعا
على ثدي واحد لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى لانهما اخوان ٥ ولا يتزوج المرضعه احد من ولد التي
ارضعتها لانهم اخوتها ٥ ولا ولد ولدها لانهم اولاد الاخوه ٥ ولا يتزوج الصبي المرضع اخت
الزوج لانها عمته من الرضاع ٥ واذا اختلط اللبن بالما واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان
غلب الما لم يتعلق به التحريم لان المغلوب لا يظهر له اذا لم يوجد قوه اللبنيه وقال الشافعي ان وصل
الى جوفه مقدار خمس رضعات ولو اوجب ما تعلق به التحريم وهذا اهمال ما لاحظه الشرع
فانه اعتبر رضاعا ينبت اللحم وينشز العظم والمغلوب ليس كذلك ٥ وان اختلط بالطعام
لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفه لان غلبه القوه للطعام ويصير اللبن مستهلكا
ولهذا يرق ويفسد في المشاهده وقيل انه اذا كان مع الطعام لم يصل الا موضع الشراب وانما
يصل الى موضع الطعام فلا يفيد المقصود وقالا يتعلق به التحريم اذا كان غالبا كما كان في الما
والدوا ٥ واذا اختلط بالدوا وهو الغالب تعلق به التحريم اعتبارا للغلبه ٥ واذا حلب اللبن
من المراه بعد موتها فاوجر به الصبي تعلق به التحريم لحصول معنى الرضاع وهو الانبات والانشاز
وقال الشافعي لا يتعلق به التحريم لانه نجس لا يحل شربه الا ان النجاسه لا تسلب الخاصيه كلبن الحيه
اذا وقع فيه نجاسه وعلى ان اللبن عندنا لا ينجس بالموت ٥ واذا اختلط اللبن بلبن شاه وهو
الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاه لم يتعلق به التحريم لان لبن الشاه غير مؤثر في التحريم
فصار كالما ٥ واذا اختلط لبن امراتين تعلق التحريم باكثرهما عند ابي يوسف لان المغلوب تبع
وقال محمد وزفر بهما لان كل واحد منهما مؤثر في التحريم واختلاطه بمثله لا يسلب قوته ٥ واذا نزل
للبكر لبن فارضعت به صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص ٥ واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبيا
لم يتعلق به التحريم لان الرضاع تنصرف الى المعتاد وهو من النسا ٥ واذا شرب صبيان

من لبن شاة فلا رضاع بينهما لما مر انه غير معتاد قال واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت
الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لثبوت الحرمية المحرمة للنكاح فان كان لم يدخل بالكبيرة فلا
مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها وللصغيرة نصف المهر لوجود الفرقة قبل الدخول من غير
جناية منها ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد وان لم تتعمد فلا شي عليها
لان الرضاع في الاصل ليس بسبب للضمان بل هو مباح او هو واجب عند الضرورة وانما يصير
سببا بالتعدي وقال الشافعي يضمن في الحالين لان سبب الاتلاف لا يختلف بالقصد وعدمه
كالرمي لكنا نقول مباشرة الاتلاف وهنا مباشرة السبب نظيره حفر البئر في الملك وغير
الملك قال ولا يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل
وامرأتين لان شهادة النساء ضرورية فيما لا اطلاع للرجال عليه وهذا ليس كذلك وقال
الشافعي يثبت بشهادة اربع نسوة وقد روي فيه اثر يدل على الكثرة وبه نقول

كتاب الطلاق

بلغ قال الطلاق على ثلثة اوجه احسن
الطلاق وطلاق البدعة وطلاق السنة فاحسن الطلاق ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة
في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لما روي عن النخعي ان اصحاب رسول الله كانوا
يستحبون ان لا يطلقوا للسنة الا واحدة ثم لا يطلقوا غير ذلك حتى تنقضي العدة قال وطلاق
السنة ان يطلق المدخول بها ثلثا في ثلثة اطهار لقوله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن
قال ابن عباس اي لاطهار عدتهن قال وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا في طهر
واحد لان الحاجة تندفع بالواحدة فالزيادة اسراف فكان حراما وفي طهر واحد يحتمل الندم
عند صدق الشهوة قال فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت منه وكان عاصيا لما روي عن
عمر انه كان لا يؤتى برجل طلق امرأته ثلثا الا اوجعه ضربا واجاز ذلك عليه وعن علي وابن مسعود
وعمران بن الحصين مثله وقال الشافعي لا اعرف سنة في عدد الطلاق وانما هو مباح وهو
غير يرد ذلك لان عمر لا يضرب على مباشرة المباح ولان المباح اذا اسرف فيه كان حراما
كالاكل والشرب قال والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة
في العدد تستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها لما مر والسنة في الوقت تثبت في

حق

حق المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه وغير المدخول بها يطلقها في حالة
الطهر والحيض لان الطلاق انما كره في الحيض في حق المدخول بها لانه يؤدي الى تطويل العدة
عليها لان هذه الحيضة لا تعتبر من العدة ولا عدة على غير المدخول بها فافترقا قال واذا
كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها
اخرى لان الشهر في حق غير ذوات الحيض اقيم مقام الطهر ويجوز ان يطلقها ولا يفصل
بين وطيها وطلاقها بزمان لانه انما كره ذلك في حق ذوات الاقرا لاحتمال الحبل فيظهر
الندم بظهور الحبل ولا يتصور ذلك هنا وقال زفر يفصل بينهما بشهر لانه قائم مقام الحيض
الا ان الحكم في اعتبار ما ذكرنا ولم يوجد قال وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لما ذكرنا
قال ويطلقها للسنة ثلثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر اعتبارا بالايسة والصغيرة وقال
محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الشهر في حقها ليس من فصول العدة كالممتدة
طهرها الا ان كونه من فصول العدة ليس بشرط فان محمدا ذكر ان رجلا لو طلق امرأته رجعيا ثم
وطيها فحبلت لا يطلقها للسنة فكذلك الشهر في حق الحامل قال واذا طلق الرجل امرأته في حالة
الحيض وقع الطلاق ويستحب له ان يراجعها فاذا طهرت وحاضت وطهرت طلقها فهو مخير
ان شاء طلقها وان شاء امسكها لان ابن عمر لما طلق امرأته في حال الحيض قال النبي عليه السلام لعمر مره
فليراجعها فاذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت فان شاء امسكها وان شاء طلقها قال ويقع طلاق
كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم لقوله عليه السلام كل طلاق جائز
الا طلاق الصبي والمعتوه قال واذا تزوج العبد وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرأته
لان الحل له لا للمولى قال والطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة
وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او
تسريح باحسان ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك لان اللفظ لا يدل على العدد
ومجرد النية من غير لفظ داله لغو وقال الشافعي يصح ان ينوي ثلثا كان ثلثا لانه اسم
يدل على كضارب فيتضمن العدد من الفعل كقولهم ضاربت ضربتين فلولا تضمنه العدد لما
صح تفسيره به الا ان المتضمنات تثبت بطريق الضرورة وهي تندفع بالواحدة قال ولا

فيفتقر الى النية لان النية تعتبر في اللفظ المحتمل لمعان لتعيين احدها وهذا مستعمل في
الزوجات خاصة بخلاف لفظ الطلاق لانها مستعملة في غير النسا فافتقرت الى النية.
وقوله انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم يكن له نية فهي واحدة
رجعية لانه صريح ولفظ بحث قوله الطلاق وهو ان فان نوى به ثلثا كان ثلثا لان المصدر
يذكر بمعنى المفعول يقال هذا خلق الله وكتب فلان وغصبه وصنعه والمصدر يحتمل
الكثرة قال تعالى وادعوا ثبورا كثيرا والالف واللام للاستغراق فيفيد جنس الطلاق
وقوله طالق طلاقا تاكيد بالمصدر فيفيد الكثرة كقولك ضربته ضربا قوله والضرب الثاني
الكنايات لا يقع بها الطلاق الا بنية او دلالة حال لانها محتملة لمعان فلا يتعين الطلاق
الا بدليل زايد قوله وهي على ضربين منها ثلثة الفاظ يقع بها الطلاق الرجعي ولا يقع بها الا واحدة
وهي قوله اعتدي لانه امر بالاعتداد وذلك يقتضي سابقة الطلاق فيقع مقتضاه والمقتضى
ضروري والضرورات تتقدر بقدر الضرورة وقد اندفعت بالواحدة الرجعية قوله واستبري
رحمك لانه بمعنى اعتدي قوله وانت واحدة ولا يمكن ان يقال بانه واحدة وقال الشافعي يقع
الثلث بالنية في قوله اعتدي واستبري رحمك كغيرها من الكنايات والعود انه غيرها
دل اللفظ على البينونة او الحرمة وكذا قوله وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت
واحدة باينة لان اللفظ دل على البينونة وقال الشافعي الكنايات كلها رواجع لان عمل
الكناية دون الصريح ونحن نقول فان الكناية بانفرادها لا يفيد شيا اصلا فكانت دون الصريح
وانما افادت البينونة بالنية او دلالة الحال قوله فان نوى ثلثا كان ثلثا وان نوى اثنتين
كانت واحدة لان البينونة نوعان مغلظة وهي الثلث ومخففة وهي الواحدة فايهما نوى
وقع لاحتمال اللفظ ولا يقع ثنتان لانه عدد محض ودلالة اللفظ عليه [illegible] ومالك
والشافعي الحقوه بالواحدة [illegible] ذكرنا ان الثنتين عدد محض وليس للفظ
اقتضاوه بخلاف الواحدة على ما مر قوله وهذا مثل قوله انت باين وبتة وبتلة وحرام وحبلك
على غاربك والحقي باهلك وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك وانت
حرة وتقنعي واستتري وتخمري وابتغي الازواج فان لم يكن له نية لم يقع [illegible]

طلاق

٩٧

طلاق لجواز انها محتملة لمعان فلا يتعين الطلاق قوله الا ان يكونا في مذاكرة الطلاق فيقع
بها الطلاق في القضا لان الحال دل على الطلاق ولا يقع فيما بينه وبين الله الا ان ينويه
لانه محتمل للطلاق وغيره وان لم يكونا في مذاكرة الطلاق وكانا في غضب او خصومة
وقع الطلاق بكل لفظ لا يقصد به السب والشتيمة ولا يقع بما يقصد به السب والشتيمة
الا ان ينويه لان حال الغضب يدل على الشتم وهو ادنى فلا يحمل على الطلاق وهو الاعلى الا
بيقين واذا لم يصلح اللفظ للشتم فقد تعين الطلاق قوله واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة
والشدة كان باينا مثل ان يقول انت طالق باين وطالق اشد الطلاق وافحش الطلاق
وطلاق الشيطان والبدعة وكالجبل وملأ البيت لان القبح والشدة والفحش للطلاق لما
ان يكون بالعدد او البينونة وهي ادنى فيحمل عليها قوله واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما
يعبر به عن الجملة وقع الطلاق مثل ان يقول انت طالق او رقبتك طالق او عنقك او بدنك او فرجك
او جسدك او وجهك لان هذه الاعضا يعبر بها عن الجملة يقال عبدي كذا كذا راس من
الرقيق وقال تعالى فتحرير رقبة وقال ويبقى وجه ربك وقال عليه لعن الله الفروج فاذا كانت
عبارة عن الجملة صار كانه قال انت طالق وكذا اذا [illegible] طالق جزا شايعا منها مثل ان يقول
نصفك او ثلثك لان الحرمة تثبت فيه ثم تسري الى الجميع كما لو اعتق بعض جاريته قوله وان
قال يدك او رجلك طالق لم يقع الطلاق لانه لا يعبر به عن الجملة ولا حاجة الى السراية لانه
معين وقياس الشافعي وزفر اياه على الراس لا يصح لانه ما وقع الطلاق ثم باعتبار انه
عضو حتى لو اراد العضو لم يقع شي عندنا وانما وقع من حيث انه عبارة عن الجملة بخلاف اليد
وقوله يد عاليه يراد بها القوة لا الجملة قوله وان طلقها نصف تطليقة او ثلث تطليقة كانت طلقة
واحدة لان الطلاق لا يتبعض وما لا يتبعض فذكر بعضه كذكر جميعه كالعفو عن القصاص
ولهذا لو قال لنسايه بينكن تطليقة وقع على كل واحدة تطليقة كاملة قوله وطلاق المكره واقع
لقوله عليه السلام [illegible] في الطلاق وقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا
عليه [illegible] الشافعي [illegible] في الوقوع لانه متروك الظاهر فان الفعل غير مرفوع فان حمله
على الحكم حملناه على رفع الاثم قوله وكذا طلاق السكران واقع لانه مكلف او وقع الطلاق

على منكوحته بيانه انه مكلف وجوب القود وحد القذف وعن الطحاوي والكرخي واحد قولي
الشافعي انه لا يقع كالمبنج الا ان البنج في العادة انما يكون للتداوي فزوال العقل به يسقط
التكليف بخلاف شرب النبيذ لان الغالب شربه على وجه المعصية ه ويقع طلاق اللاعب بلغ
به والهازل لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح ه ويقع طلاق
الاخرس بالاشارة استحسانا لان اشارته اذا كانت معهودة فاقمت مقام العبارة فصارت
كالكتابة ه واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول ان تزوجتك فانت
طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق لانه اضافه الى وقت يملك ايقاعه فيه فيصح لان العبرة بالوقت
المضاف فانه لو قال ان بنت مني وانقضت عدتك فانت طالق لا يقع ه وان قال وهي حائض
انت طالق للسنة يقع بعد الطهر فثبت انه لا اعتبار لوقت التعليق ولا حجة للشافعي في قوله
عليه السلام لا طلاق قبل النكاح فانه مطعون فيه ولئن ثبت فهذا طلاق بعد النكاح وقبل النكاح
تعليق لا تطليق ه واذا اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامراته ان دخلت
الدار فانت طالق لانه مالك للطلاق وقد اضافه الى وقت بقي ملكه فيه ظاهرا فيقع عقيب الشرط
كما لو قال انت طالق راس الشهر وحقيقة التعليق ان يصير عند وجود الشرط متكلما
بالجواب حقيقة وتقديرا ه ولا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى
ملكه حتى لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها ودخلت الدار لم تطلق لان
التعليق يمين والمقصود منها الحمل او المنع وذلك لا يحصل الا اذا كان الجزاء مخيف الوجود
او غالبه بان كان مالكا او يضيفه الى الملك وقال ابن ابي ليلى يصح لانه يصير متكلما به عند
الشرط حكما قلنا نعم هذا اذا صح التعليق والكلام فيه ه والفاظ الشرط ان واذا
واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما لانها مستعملة في التعليقات على سبيل الشرط لغة وعرفا
ه وكل هذه الشروط اذا وجدت انحلت اليمين لان اللفظ لا يدل على التكرار الا في
كلما فان الطلاق يتكرر بتكرار الشرط حتى يقع ثلث تطليقات لان كلمة كلما تجيء للافعال
وتفيد فيها العموم كقوله تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها ه فان تزوج
بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شيء لان ذلك الطلاق لم يكن في ملكه وقد انحلت اليمين

الى ملكه

٩٦

الى ملكه ولا هو تابع لملكه ه وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لان الملك لا يعتبر للانعقاد
وللبقاء اولى ه فان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين لوجود الشرط ووقع الطلاق لوجود المحلية
ه وان اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر شرط الحنث والاصل عدمه الا ان
تقيم المراة البينة لانها مدعية ه فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول لها في حق نفسها
مثل ان يقول ان حضت فانت طالق فقالت قد حضت طلقت استحسانا لانها جعلت امينة فيه
حيث لا يوقف عليه الا من جهتها كما في انقضاء العدة ه واذا قال اذا حضت فانت طالق وفلانة
فقالت قد حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة لانها في حق الغير كالمدعية والقياس ان لا يقبل قولها ايضا
في حقها فصارت كاحد الورثة اذا اقر بدين على الميت لرجل قبل قوله في حصته ولم يصدق على
بقية الورثة كذا هذا ه وان قال لها اذا حضت فانت طالق فرات الدم لم تطلق حتى يستمر الدم ثلثة ايام
فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانها حائض من ذلك الوقت الا انه لا يعلم
الحيض الا بالاستمرار ه وان قال اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها
لان الحيضة اسم للكاملة وذلك لا يتحقق الا بعد الطهر كما في قوله لا توطا الحبالى حتى يستبرأن
بحيضة ه وطلاق الامة تطليقتان حرا كان زوجها او عبدا لقوله عليه السلام فيما رواه ابن عمر
وعائشة طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولا حجة للشافعي في قوله عليه السلام الطلاق
بالرجال لانه لم يثبت ولئن ثبت مع بعده كان معناه وقوع الطلاق بفعل الرجال لا بفعل
النساء كقوله الطلاق بيد من اخذ بالساق ه واذا طلق الرجل امراته قبل الدخول ثلثا وقعن
عليها لان الثلث ملكه وقد اوقعها بكلمة واحدة فيقع ه فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم
تقع الثانية لان العدة غير واجبة عليها فيصادفها الثاني وهي اجنبية ه وان قال لها انت
طالق واحدة وواحدة او واحدة قبل واحدة او واحدة بعدها واحدة وقعت واحدة
لانه لما وقعت عليها واحدة بانت الى غير عدة فصادفتها الثانية وهي اجنبية فلا يقع وان
قال واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة وقعت ثنتان لان قوله قبلها
وقوله بعد واحدة يقتضي وقوع واحدة قبل كلامه لان معناه قبلها واحدة كانت وبعد واحدة
كانت وذلك لا يمكن الايقاع في الماضي فيجعل كانه قرن عملا بقدر الممكن بخلاف قوله بعدها واحدة

لان معناه بعدها واحدة فتكون وقد بانت ولم تبق المحلية وقوله مع ومعها واحدة للقران فيقعان
معا كما لو قال انت طالق ثنتين ه وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت
الدار وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة اعتبارا للتعليق بالتنجيز ظاهرا لانه يصير متكلما بالجواب
عند الشرط حكما ولو تكلم به عند الدخول بذلك لو وقعت واحدة كما هذا بخلاف ما لو اخر الشرط
فقال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار حيث يقع ثنتان لان الاول وقف على الشرط وكذلك
الثاني فيقعا معا كما في الاجزية المختلفة وقالا تقدم الشرط وتاخيره سوا لان الواو للجمع
فصار كقوله اثنتين ه وان كانت مدخولا بها وقعت ثنتان في جميع الصور لبقاء المحلية
ببقاء العدة ه وان قال انت طالق بمكة فهي طالق في كل البلاد وكذلك ان قال انت طالق في الدار
لان الطلاق لا يتعلق له بالمكان فيلغو ذكره وان قال نويت اذا اتيت مكة صدق ديانة لا قضا
ه وان قال انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخلها لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط
ه وان قال انت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر لانه تحقق الغد ه وان قال لها
اختاري ينوي الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك
فان قامت منه او اخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها لان الزوج ملكها الطلاق فتملكه وقد
اجمع الصحابة على ان المخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها ولها اعتبار النية فلان اللفظ
ليس بصريح ه وان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة ولا تكون ثلثا لانه
خيار طارئ على النكاح فيكون بائنا من غير عدد كخيار العتق والعنة ولا بد من ذكر النفس
في كلامها او كلامه لان قولها اخترت يحتمل نفسي ويحتمل زوجي فلا تطلق بالشك فان طلقت
نفسها في قوله طلقي نفسك فهي واحدة رجعية لانه صريح وهو معقب للرجعة ه فان
طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها لان الامر يحتمل العدد وان لم ينو
ه واذا قال لرجل طلق امراتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده لان الوكالة لا تتقيد بالمجلس بخلاف
ما اذا قال طلقها ان شئت حيث يتقيد بالمجلس لان التعليق بالمشية تمليك لا توكيل ه وان
قال لها ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق فقالت انا احبك او ابغضك وقع الطلاق
وان كان في قلبها خلاف ما اظهرت لانه لما تعذر الوقوف على حقيقته جعل الاخبار الظاهر

وهو

وهو الاخبار دليلا عليه ه واذا طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي
في العدة ورثته لان الصحابة اجمعت على توريث تماضر امراة عبد الرحمن بن عوف لما مات
وقد كان طلقها في مرضه فاخذت عن ربع ثمنها ثمانين الفا واحتج الشافعي بقول عبد الله بن
الزبير لو كنت انا لما ورثتها لا يصح لانه قال هذا في خلافته وقد سبقه الاجماع فلا يرتفع
بخلاف الواحد ه فان مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها لانه لم يبق بينهما علقة وصارت
كالاجانب وقال مالك والشافعي في قول ترثه ما لم تتزوج وقال ابن ابي ليلى والشافعي في قول
ترث بعد الزوج ايضا وذلك كله توريث الاجنبي وانه خلاف الشرع فلا يجوز المصير اليه
ه واذا قال لامراته انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق لقوله عليه السلام من حلف بطلاق او
عتاق وقال ان شاء الله فلا حنث عليه ه وان قال انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين ه
وان قال الا ثنتين طلقت واحدة لما مر في الاقرار ه واذا ملك الزوج امراته او شقصا منها
او ملكت المراة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة لان بين الملكين تنافيا فعلى ما مر في النكاح

كتاب الرجعة

اذا طلق الرجل امراته تطليقة رجعية
او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض لقوله تعالى في المطلقات
وبعولتهن احق بردهن وقال الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فثبت الرجعة
بعد الطلاقين فبعد الواحدة اولى والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت امراتي لانه صريح فيه او
يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف الاية
والامساك حقيقة في الفعل وعند الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لانها
في معنى النكاح لذا نقول النكاح بينهما باق ولنا قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن سماه بعلا
واذا كان النكاح باقيا كان الفعل الدال على الامساك كافيا ه ويستحب له ان يشهد على
الرجعة شاهدين لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فان لم يشهد صحت الرجعة لان
النبي عليه السلام امر ابن عمر بالرجعة ولم يامره بالاشهاد وقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم
نص على تبديل الشرط فانما ورد للفراق والامساك جميعا ثم لا يشترط في الفراق فكذا
في الامساك اقصى ما يقال انه يقتضي الوجوب او الندب وبه نقول والكلام في الشرط ه

وإذا انقضت العدة فقال قد كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة لظهور تصادقهما وإن كذبته فالقول قولها ولا يمين عليها عند ابي حنيفة خلافا لهما لكونها في معنى النكاح

وإذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة لانها اخبرت عن انقضاء عدتها في الماضي وهي امينة في ذلك فتصدق وبخلاف ما لو سكتت ساعة ثم قالت لان قولها بعد ثبوت الرجعة لا يقبل وقالا تصح الرجعة والقول للزوج لان قولها وجد بعد صحة الرجعة وبطلان العدة فلا يقبل وصار كما لو سكتت ساعة ثم قالت انقضت عدتي

وإذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها لان الرجعة تبتني على العدة وامر العدة مفوض اليها لا الى مولاها وقالا القول للمولى لان المولى هو المتصرف في بضعها فيقبل قوله كالحرة في حق نفسها

وإذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقضت العدة وان لم تغتسل لانها طهرت من الحيض بيقين وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل لانها لم تتيقن بطهارتها لاحتمال عود الدم فيكون حيضا فاذا اغتسلت تاكدت الطهارة الحقيقية حكما بانقضاء العدة او يمضي عليها وقت صلاة لان الصلاة صارت دينا في ذمتها وهي لا تجب الا على الطاهرات او تتيمم وتصلي لان التيمم لا يرفع الحدث فانه لو رأى الماء بطل فاذا صلت به فقد تعلق به حكم لا ينفسخ وعند محمد اذا تيممت انقطعت الرجعة لانه قائم مقام الماء الا انه طهارة ضرورية فلا يظهر في حق غيرها ولو اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من ذلك انقطعت الرجعة والفرق ان في القليل يحتمل ان الماء اصابه ثم جف لعدم ذلك للطافته بخلاف الكثير ولان القليل قد يتغافل عنه عادة فلو كان مانعا لما انقطعت الرجعة في غالب النساء بخلاف الكثير

والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين لان الزوجية باقية والرجعة مندوبة والتزين داع اليها

ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها او يسمعها خفق نعليه احترازا عن وقوع النظر الى فرجها بشهوة فيصير مراجعا ثم يطلقها فتطول العدة

والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء لان الله تعالى سماه بعلا فقال وبعولتهن احق بردهن واستدل الشافعي في حرمة الوطء بانطلاق الذي

في قوله

في قوله احق بردهن فلولا الحرمة لم يكن للرد معنى قلنا معناه ردها الى حالها لانه يتبين بانقضاء العدة بعد ان صارت كذلك

وان كان الطلاق بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها في عدتها لانها وجبت حقا له فملك ابطاله وبعد انقضاء عدتها لانه اجنبي كسائر الاجانب

وان كان الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والمطلق ينصرف الى الصحيح

ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها لقوله عليه السلام لتلك المرأة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك

والصبي المراهق في التحليل كالبالغ لانه قادر على الوطء مع تصور وجود الماء منه

ووطء المولى لا يحلها لانه ليس بزوج والنص ورد فيه

وإذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له

فان طلقها حلت للاول لوجود شرطه وهو الوطء في نكاح صحيح وعن ابي يوسف ان النكاح فاسد فلا يحلها للاول لانه استعجل ما اخره الله فيعاقب بالمنع كمن قتل مورثه حرم ميراثه كذا هذا الا ان هذا كله معاندة للنصوص المطلقة فلا يجوز

وإذا طلق الرجل الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث من الطلاق كما يهدم الثلث لقوله عليه السلام في الزوج الثاني لعن الله المحلل والمحلل له والمحلل من يثبت الحل واذا ثبت الحل للاول مطلقا كمن اشترى امراته بزوال حل النكاح يحل بالملك كذا هذا ولان الزوج الثاني يرفع العقد الثلث فكان رافعا للادنى بطريق الاولى كالحجر لما كان رافعا للطهارة عن جميع الاعضاء كان رافعا عن بعضها فكذا هذا وقال محمد والشافعي لا يهدم ما دون الثلث لانه غاية للحرمة الثابتة بالثلث ولم توجد الحرمة فلا حاجة اليه الا ان هذا الاعتبار يبطل بنجاسة البشرة اذا غسلها فانه لا حاجة الى غسلها ومع هذا يرتفع حكمها

وإذا طلقها ثلثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة ويتزوج بها لان هذا من اخبار الديانات فيقبل قولها فيه كما لو روى عن النبي عليه السلام حديثا

باب الايلاء

اذا قال الرجل لامراته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر

فان وطئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة لانه فعل المحلوف عليه وسقط
الايلا لانحلال اليمين بالحنث وقال الشافعي في القديم اذا فا اليها في المدة بالوطي فلا كفارة
عليه لانها لو انعقدت موجبة للفي او عزيمة الطلاق ولو اختار عزيمة الطلاق لم تجب الكفارة
فكذا هذا الا انه عزيمة الطلاق وقد بالتمين وفي الفي حنث فوجب الكفارة ٥ وان لم
يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة لما تلونا من الاية وقال الشافعي لا يقع
الطلاق بمضي المدة بل يوقفه الى ان يفي او يطلقها الحاكم وهذا مخالفة الكتاب وهو
قوله تعالى فان عزموا الطلاق وقال ابن عباس عزيمة الطلاق انقضا اربعة اشهر لا في فيها
فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقط اليمين لانها كانت موقتة وان كان حلف على
الابد فاليمين باقية فان عاد فتزوجها عاد الايلا لبقا اليمين وقد صار زوال الملك بعد
اليمين لا يبطلها فان وطئها والا وقع بمضي اربعة اشهر تطليقة اخرى لان اليمين باقية لطلاق
فان تزوجها عاد الايلا ووقعت بمضي اربعة اشهر تطليقة اخرى لان اليمين باقية وطلاق
ذلك الملك باق فعاد الايلا فصار كما لو ولي ٥ فان تزوجها بعد زوج لم يقع بذلك الايلا
طلاق لانه استوفي طلاق ذلك الملك وهذا البنا انكر عدم اليمين ولا اضاف اليمين اليه وقال
زفر يقع بنا على ان زوال الملك لا يبطل اليمين واليمين باقية فان وطئها كفر عن يمينه لان
اليمين لا يحل الا بفعل المحلوف عليه او بفوات محله ٥ وان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن
موليا لان الله تعالى جعله مترتبا اربعة اشهر فلو صار موليا بدونها لم يكن لهذا التخصيص
فايدة ٥ فان حلف بحج او بصوم او صدقة او عتق او طلاق فهو مول لان المولي من لا يمكنه
قربان المراة في المدة الا بشي يلزمه مما يتعلق بالايمان وهذا كذلك وقال الشافعي في
قول لا يكون موليا الا باليمين بالله تعالى لان مطلق اليمين ينصرف اليه الا ان الفاظ الشرع
ينصرف الى ما يتعارفه اهل العرف ومن قال ان وطئتك فعبدي حر فاهل الشرع
والعرف يسمونه حالفا ٥ وان الى من المطلقة الرجعية كان موليا لبقا الزوجية
وان الى من البائنة لم يكن موليا لقوله تعالى والذين يولون من نسائهم تربص وهذه ليست
بنسائه ٥ ومدة ايلا الامة شهران اعتبارا بالعدة والشافعي يعتبرها بمدة الحرة

في المدة

في المدة لانها ضربت لدفع الضرر بترك الوطي كمدة العنة والفرق ان مدة العنة لتعرف
حال الزوج وذلك لا يختلف وهذه لتوقيت حقها في الاستمتاع وحقها يختلف فافترقا ٥ واذا
كان المولي مريضا لا يقدر على الجماع او كانت المراة مريضة او كان بينهما مسافة لا يقدر ان
يصل اليها في مدة الايلا ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها فاذا قال ذلك سقط الايلا لان
ايلا اليمين لغو قال الشافعي فلا في الا بالجماع فقط ليمينه اذا لم يرد منه الا الية برفق
٥ ولنا انه جعل طلاقا فاسرعا لظلمه اياها بمنع حقها في الوطي وظلم العاجز بذلك المنع باللسان
فيرتفع بالذكر باللسان ليكون الرفع على وجه الايقان واذا ارتفع الظلم بجرد اليمين عن
الظلم فلم يكن طلاقا ٥ وان صح في المدة بطل ذلك الفي وصار فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل
فبطل الخلف كالمتيمم ٥ واذا قال لامراته انت علي حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب
فهو كما قال لانه يحتمل فيتوى فيه وان قال اردت الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي
الثلث اعتبارا بسائر الكنايات وقد مرت وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه يحتمل
اذ الحرمة تثبت بالطلاق تارة وبالظهار اخرى وان قال اردت التحريم او لم ارد به شيئا
فهو يمين يصير بها موليا لان اول اسباب الحرمة اليمين وقد روي عن ابي بكر وعمر وابن مسعود
وابن عباس وعايشة رضي الله عنهم في الحرام انه يمين وهو حجة على الشافعي انه ليس بيمين وتجب
به كفارة يمين اذا كان في الزوجة والجارية بنفس اللفظ وان لم يحنث وعلى ان ايجاب كفارة
اليمين بغير يمين تعدم من الحكمة ولا حجة له في قوله يا ايها النبي لم تحرم لانه تعالى سماه يمينا
حيث قال تحلة ايمانكم

باب الخلع

اذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس ان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما
فيما افتدت به ٥ فاذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة باينة لانه ليس بصريح ولانه ملك المال
وجب ان يملك هي نفسها وذلك بالبينونة ولزمها المال لقبولها وقال الشافعي في قول هو
فسخ وفي اخرى يعبر عن الطلاق لانها وقعت بغير صريح الطلاق من غير اعتبار النية فصار
كالفسخ بعدم الكفاءة ولنا انها فرقة جاءت بسبب من قبل الزوج فكانت طلاقا كالاباء عن الاسلام
٥ وان كان النشوز من قبله كره له ان ياخذ منها عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال

ر... ان زوج لابيه وان كانت من قبلها كره له ان ياخذ اكثر مما اعطاها لحديث امراة ثابت بن قيس حيث قالت لا انا ولا انت فقال النبي عليه السلم اتردين عليه حديقته وكان تزوجها على حديقة فقالت نعم وزيادة فقال اما الزيادة فلا وان فعل جاز في القضا لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لالتزامها وكان الطلاق بائنا لان بذل المال في مقابلة خلوص نفسها منه وذلك بالابانة وان بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع المراة المسلمة على خمر او خنزير فلا شي للزوج والفرقة بائنة وان بطل العوض في الطلاق كان رجعيا والفرق ان الخلع من الكنايات وهي بوائن على ما مر وصريح الطلاق معقب للرجعة وانما يطلب حكم وجوب المال تحقيقا للمعادلة فاذا بطل المال صار رجعيا وقال الشافعي عليها مهر مثلها كما لو خلعها على عصير فوجده خمرا لنا ان خروج البضع عن ملكه لا يتقوم وهنا قد رضيت بشي ما ليس بمتقوم وما جاز ان يكون مهرا في النكاح جاز ان يكون بدلا في الخلع لان كل واحد منهما عقد على البضع فان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شي فلا شي له عليها لانها لم تسم مالا ولا يجب الا بالتسمية وان قالت على ما في يدي من مال ردت عليه مهرها لانها غرته بتسمية المال ولانه مجهول فيرجع الى البدل الاصلي وعند الشافعي يجب مهر المثل لانه قيمة البضع في الاصل الا ان البضع لا قيمة له حال الخروج وانما يجب المال بالتسمية او الغرور فان قالت على ما في يدي من دراهم فلم يكن في يدها شي فعليها ثلثة دراهم لانها اقل ما ينطلق عليه الاسم وان قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف وان قالت طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة فلا شي عليها والفرق ان الباء تستعمل للمعاوضة والعوض ينقسم على اجزا المعوض وكلمة على قد تستعمل للشرط والجزا لا ينقسم على اجزا الشرط فوقع الشك في الوجوب فلا يجب وقالا هما سوا ويجب ثلث الالف لان كلمة على تستعمل في المعاوضات ايضا يقال احمل هذا المتاع بكذا او على كذا ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع عليها شي لان الزوج لم يرض بالبينونة الا بالالف فبدونها يكون اضرارا به بخلاف المسئلة الاولى لان المراة رضيت بالبينونة

بالف

طلقة فيرضى بالاقل بطريق الاولى والمبارات كالخلع لتقاربهما في المعنى والخلع والمبارات يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح لان المبارا والاختلاع هكذا يحصل وقال ابو يوسف في المباراة كذلك وفي الخلع لا يسقط الا ما سمياه لان الخلع لا ينبي عن ذلك وقال محمد والشافعي هما سوا ولا يسقط الا ما سمياه اعتبارا بالديون والنفقة الا ان ما زعمهم كان من حقوق النكاح فينصرف المطلق اليها بخلاف الدين واما النفقة فلم تكن واجبة فلا يمكن اسقاطها

باب الظهار

اذا قال الزوج لامراته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطيها ولا لمسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية والقبلة واللمس تابع جميعه فان وطيها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شي عليه لقوله عليه السلم للذي سأله عن ذلك استغفر الله ولا تعد حتى تكفر والعود الذي يجب به الكفارة ان يعزم على وطيها لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا اي يعزمون على ما حرموا فتحرير رقبة علق الكفارة بالعود وقال الشافعي ... قال تجب الكفارة واذا قال انت علي كظهر امي او كفرجها او كفخذها فهو مظاهر لانه لا يحل له النظر الى هذه الاعضا فصارت كالظهر وكذلك ان شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التابيد من محارمه مثل اخته او عمته او امه من الرضاعة لانهن في التحريم المويد كالام وعند الشافعي لا يكون الظهار الا ان يشبهها بالام او الجدة لورود النص لنا ان النص معلل بكونه منكرا من القول وهو موجود في الكل وكذلك ان قال راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك لما مر في الطلاق وان قال انت علي مثل امي رجع الى نيته فان قال اردت به الكرامة فهو كما قال وان قال اردت الظهار فهو ظهار وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن لانه يحتمل هذه المعاني فينوي فيها وان لم يكن له نية لا يثبت شي منها بالشك وقال ابو يوسف هو ايلا وقال محمد هو ظهار وكل ذلك اثبات الشي مع الشك وهو خلاف الاصول ولا يكون الظهار الا من زوجته فان ظاهر من امته لم يكن مظاهرا لانها ليست من نسائهم والنص ورد فيهن ومن قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا من جماعتهن وعليه لكل واحدة كفارة لانها وجبت بالتحريم وقد حرم

كل واحدة منهن صار كالطلاق وعلى قوله والله لا اقربك لا يلزمه الا كفارة واحدة لانها
وجبت لهتك حرمة الاسم وانه واحد ﮦ وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين
متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الاية
كل ذلك قبل المسيس لقوله تعالى من قبل ان يتماسا وقوله عليه السلام استغفر الله ولا تعد حتى تكفر
ﮦ تجزي في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير لاطلاق قوله
فتحرير رقبة والمطلق يتناول الجميع وقال الشافعي لا يجوز الا المؤمنة اعتبارا بالقتل
الا ان التقرير في القتل مقيد وههنا مطلق فيجري على اطلاقه ﮦ ولا تجزي العميا ولا
المقطوع اليدين او الرجلين لانه فات جنس المنفعة فكان هالكا من وجه ﮦ ولا يجوز
الاصم والمقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لان منفعة الجنس باقية فان الاصم
يسمع اذا بولغ في اسماعه انما الذي لا يسمع اصلا هو الاخرس وانه لا يجوز ﮦ ولا يجوز
مقطوع الابهام من اليدين ولا المجنون الذي لا يعقل لانه فات جنس منفعة البطش والعقل
ﮦ ولا يجزي عتق المدبر وام الولد والمكاتب الذي ادى بعض المال لان الواجب تحرير كامل
وهذا ناقص فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز لانه عتق كامل في رقبة كاملة ولهذا جاز
بيعه عند العجز فدل ان رقه كامل وانما لا يجزي اذا ادى البعض لان المولى منعم حيث سلم له
بعض العوض وصار كما لو اعتق على مال وزفر والشافعي قاساه على ام الولد والفرق ان
رقها ناقص وهذا بخلافه ﮦ فان اشترى اباه او ابنه ينوي بالشرى الكفارة جاز عنها
لانه مامور بالاعتاق وقد اعتق لان شرى القريب اعتاق قال عليه السلام لن يجزي ولد والده
الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي يعتقه بالشرى كما يقال سقاه فارواه اي
بالسقي وضربه فاوجعه اي بالضرب وقال زفر والشافعي لا يجوز وهو القياس لانه
اتى بالشرى والعتق حصل بالقرابة فلا ينوب عن الكفارة قيل تفسير الشرى اعتاق
بالنص وبه خرجت القرابة من ان يكون علة العتق بخلاف الارث لانه لا صنع فيه ﮦ وان
اعتق نصف عبد مشترك عن كفارته وضمن قيمة باقيه فاعتقه لم يجزه عند ابي حنيفة لانه
بالاعتاق الاول دخل نقص الرق من حيث لا يباع ولا يوهب وهو مامور باعتاق
كامل

كامل فلا يجوز الناقص بخلاف ما لو اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه جاز لان القياس
ان لا يجوز ايضا وانما استحسنا ذلك لان النقصان حصل على ملكه بسبب الكفارة فامكن صرفه
اليها وفي الاول النقصان حصل على ملك الغير ثم ملكه ناقصا بالضمان وقالا ان كان المعتق
موسرا جاز بناء على ان العتق عندهما لا يتجزى فعتق البعض يكون عتقا للجميع ﮦ وان اعتق نصف
عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز لقوله تعالى من قبل ان يتماسا وعندهما
جاز بناء على ما ذكرنا ﮦ واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس
فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام
شهرين متتابعين وصوم رمضان لا يقع عن غيره وصوم ايام العيد والتشريق حرام فلا ينوب
عن الواجب ﮦ فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف
الصوم لان الواجب صوم شهرين من قبل ان يتماسا ولم يوجد وقال ابو يوسف والشافعي هذا وطي
لا يفسد الصوم فلا يقطع التتابع كوطي غيرها الا ان وطي غيرها ليس بمنهي قبل الشهرين بخلاف
وطيها ﮦ وان افطر في يوم منها بعذر او بغير عذر استانف لان الله تعالى شرط التتابع
ولم يوجد ﮦ واذا ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة الا الصوم فان اعتق المولى عنه او اطعم لم يجزه لان
العبد لا ملك له وان ملك قال عليه السلام لا يملك العبد ولا المكاتب شيئا الا الطلاق ولا يشتري ولا يبيع الا بمولاه ﮦ
واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين
مسكينا ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او قيمة ذلك اعتبارا بصدقة الفطر
وعند الشافعي الواجب من كل نوع مد ولنا لا نجد للمد نظيرا في الشرع والخلاف في جواز القيمة
كما بينا في الزكاة ﮦ فان غداهم وعشاهم جاز قليلا اكلوا او كثيرا لانه يسمى اطعاما ﮦ قال
الناطفي تجزي بتوام البين الاربعة ﮦ والمطعوم الحنطة المزعومة ﮦ والشافعي قاسه
على الزكاة في وجوب التمليك الا ان الكفارة بلفظ الاطعام وانه ينبي عن التمكين ﮦ فان اعطى
مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه لانه مستحق لم يستوف قوت يومه فجاز الدفع اليه كما في اليوم
الاول وقال الشافعي لا يجوز حتى يستوفي العدد ستين لان تكرار الفعل في العين يجعله كالاتيان
... عن الاهلة والهلال واحد وانما سماه اهلة بتكرار الفعل منه كما هنا ن

يصير كالمتكلم ه وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لان النص فيه مطلق
ه ومن وجب عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي عن احداهما بعينها جاز عنهما وكذا اذا صام اربعة
اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز لان التعيين في الجنس الواحد لغو وصار كما
لو فاته ايام من رمضان فصام العدد ولم ينو يوما بعينه فانه يجوز كذا هذا ه وان اعتق
رقبة واحدة او صام شهرين كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء لان نية التعيين في الجنس
الواحد لغو فصار كما لو نوى الكفارة فقط ه

باب اللعان

اذا قذف الرجل امراته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمراة ممن يحد قاذفها او نفى نسب
ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهدا
وانما اعتبر كونهما من اهل الشهادة لان كل واحد منهما يشهد على صاحبه وانما اعتبر كونها ممن
يحد قاذفها لان اللعان حد الازواج فلا يجب الا بقذف المحصنة وقد بطل قول الشافعي
في صحة اللعان من كل زوج يصح طلاقه بقوله عليه السلام اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم المحدود
في القذف والمملوك اذا كانت تحته حرة واليهودية والنصرانية والعبد اذا كانت تحته حرة ه فان امتنع
منه حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه منع حقا لها مع القدرة فيحبس كما في
الدين وعند الشافعي اذا امتنع فعليه الحد اعتبارا بالاجنبية وانما جعل له اسقاطه
باللعان وهذا لا يصح لان سقوط الحق الواجب على الانسان بقوله لا يعرف في الشرع
فان لاعن وجب عليها اللعان لما تلونا من الاية فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او
تصدقه لانها طالبة بمعاحقه وعند الشافعي حدت بناء على ان لعان الزوج يحقق عليها
الزنا وانما اسقط بلعانها والجواب ما ذكرناه ه واذا كان الزوج كافرا او عبدا او محدودا
في قذف فقذف امراته فعليه الحد لانه تعذر اللعان بسبب فيه فيجب الحد لصحة القذف
كما لو اكذب نفسه ه واذا كان من اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة او صبية
ممن لا يحد قاذفها فلا حد عليه في قذفه ولا لعان لان قذفها غير صحيح فلا حد وقد
قذف يسقط اللعان بسبب من جهتها فصار كما لو صدقته ه وصفة اللعان ان يبتدي
القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من

الزنا

الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في
جميع ذلك ثم تشهد المراة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به
من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا والاصل
في ذلك قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الاية وانما يشير اليها لان الاشارة اقوى في التعريف
ه فاذا التعنا فرق القاضي بينهما لان اللعان شهادة عندنا ويمين عند الشافعي وانما كان
يفتقر الى حكم الحاكم وهذا خلاف قول زفر ان الفرقة تقع بلعانهما وقول الشافعي انها تقع بالفراغ
ج من لعان الزوج وكانت الفرقة تطليقة بائنة لانها طارئة على النكاح يتعلق بسبب من جهة الزوج
فصار كفرقة العنة وقال ابو يوسف وزفر والشافعي والحسن بن زياد تحريم مؤبد لقوله
عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا الا انا نقول موجبه لان المتلاعن من كان على حكم اللعان
فاذا اكذب نفسه او صدقته لم يبق كذلك وصار كقوله في الشافعي ولا يتصل على احد منهم مات
ابدا ه وان كان القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه هكذا فعل النبي عليه السلام بولد هلال
جها بن امية ه فان عاد الزوج فاكذب نفسه حده القاضي لاعترافه بوجوب الحد وحل له ان يتزوجها
لانه لم يبق من اهل اللعان وكذلك ان قذف غيرها فحد او زنت فحدت لانه لم يبق بينهما صفة
التلاعن ه واذا قذف امراته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانها غير محصنة بصفة
اللعان ه وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لان الاشارة مختلة والحد لا يثبت بالشبهات
وعند الشافعي يصح طلاقه فيصح لعانه والفرق ان الحدود تندرئ بالشبهات بخلاف
الطلاق ه واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان لان القذف ونفي الحمل في معنى المعلق
بالشرط لان وجوده محتمل قد يكون ريحا او ورما فيقدره كانه قال ان كان حاملا
فهو من الزنا والقذف لا يتعلق بالشروط وقالا ان جاءت به لاقل من ستة اشهر لاعن لحصول
العلم بوجوده ولهذا جازت الوصية له بخلاف ما لاكثر من ستة اشهر وعند الشافعي يجب
اللعان بنفي الحمل وينفي القاضي نسبه لقصة هلال بن امية الا ان هلالا صرح بالزنا فقال
وجدته على بطنها وانما نفاه لانه علم وجوده من طريق الوحي ه وان قال زنيت وهذا
الحمل من الزنا لاعنا لانه قذفها بصريح الزنا ولم ينف القاضي الحمل لانه حكم عليه فلا يجوز

قبل الولادة كالارث وغيره ٥ واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة في الحالة التي
فيها التهنئة وابتياع آلة الولادة صح نفيه ولاعن به لانه يحتاج الى النفي وان عجز عن نفسه
ولم يوجد منه الاعتراف صريحا ولا دلالة وبالنفي صار قاذفا فيلاعن ٥ وان نفاه بعد ذلك
لا ينتفي لانه ثبت نسبه بوجود الاعتراف منه دلالة وهو السكوت وقبول التهنئة فلا ينتفي
بعد ذلك وقالا يصح في مدة النفاس لانها اجريت مجرى حالة واحدة بدليل استقرار سقوط
الصوم والصلاة وعند الشافعي قوله هو على الفور وفي ذلك حمل على نفي ولده او التزام
ولد غيره من غير بصيرة لانه قد يحتاج الى النظر في الامارات وان جاوز العلم في قصته هلال القضا
٥ واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما لاستحالة
لها في النسب وحد الزوج لانه بالاعتراف اكذب نفسه وان اعترف بالاول ونفى الثاني
ثبت نسبهما لما مر ولاعن لانه صار قاذفا بنفيه والاقرار بعفتها لا يعقبها وعند الشافعي يحد
فيها والعفو ما ذكرناه ٥

كتاب العدة

٥ اذا طلق الرجل امرأته
طلاقا بائنا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلثة اقرا
لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء ٥ والاقراء الحيض لقوله عليه السلام للمستحاضة
تدع الصلاة ايام اقرائها ولقوله لبنت ابي حبيش اذا اتاك قرؤك فدعي الصلاة وهذا نص
في الباب وقد خالفه الشافعي حيث جعل القرء طهرا ٥ وان كانت لا تحيض من صغر او
كبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الاية ٥ وان كانت حاملا فعدتها
ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ٥ وان كانت امة فعدتها
حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وقال عمر رضي الله عنه لو
استطعت لجعلتها حيضة واحدة ونصف حيضة ٥ وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف
بدلالة حديث عمر لانه يمكن تنصيفه وعند الشافعي في قول كذلك وفي اخر شهران وهو
بعيد لان الحيض انما كان ضرورة انه لا يتجزى ولا ضرورة في الشهر ٥ واذا مات الرجل
عن امرأته الحرة فعدتها اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا الاية ٥ وان كانت امة فعدتها شهران وخمسة ايام لما ذكرنا ٥ وان كانت حاملا

فعدتها

فعدتها ان تضع حملها لما تلونا من الاية ٥ وقال عمر لو وضعت ما في بطنها وزوجها على
سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج ٥ واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد
الاجلين لانها مطلقة ومتوفى عنها زوجها في حق الارث فيجب اعتبارهما كلين وقال ابو يوسف
عليها ثلث حيض لان العدة قد وجبت بالطلاق وانما ورثت لتهمة الفرار الا انه شرع له
رد فعله نظرا في حق الارث فيجب العدة اولى لانها تشرع ثبوتا منه ٥ فان اعتقت
الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لان الزوجية باقية وان اعتقت
وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها الى الزوجية قبل الحرية وللشافعي فيه اقوال
٥ وان كانت ايسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وكان عليها ان
تستأنف العدة بالحيض لانه لا حكم للبدل مع وجود الاصل كالتيمم مع وجود الماء ٥
والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتهما الحيض في الفرقة والموت لانها وجبت للتعرف
براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح بعد ٥ واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلث
حيض لانها وجبت بالوطء لا بالنكاح وقد وجبت وهي حرة فيجب حيضا كما في الوطء
بشبهة وقال الشافعي قرء واحد اعتبارا بالاستبراء الا ان الاستبراء انما وجب بزوال
الفراش ولم يكن الولد ثابت النسب وها هنا خلافه فافترقا ٥ واذا مات الصغير عن امرأته
وبها حبل فعدتها ان تضع حملها استحسانا لعموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن وقال ابو يوسف والشافعي عدتها بالشهور لانه حمل غير ثابت النسب فوجوده وعدمه
سواء فهذا تخصيص العموم بالقياس وانه لا يجوز ٥ فان حدث الحمل بعد الموت فعدتها اربعة
اشهر وعشر لان العدة وجبت بالاشهر عند الموت فلا تتغير بعده وفي امراة الكبير
الطهر حكم بوجوده عند الموت ضرورة ثبوت النسب ولا ضرورة هنا لان النسب لا يثبت
٥ واذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لان قد
انتقصت ولا يتبع الاعتداد الا بالكاملة ٥ واذا وطئت المعتدة بشبهة وعليها
عدة اخرى وتداخلت العدتان ويكون ما تراه من الحيض محتسبا منهما جميعا اذا انقضت
العدة الاولى ولم تكمل الثانية فان عليها تمام العدة الثانية لان العدة ...

واولات الاحمال اجلهن والاجل الواحد جاز ان يكون غاية لحقوق شتى كما في الديون والاجارات وعند
الشافعي لا تتداخل العدتان من اثنين لانه حق وجب لكل واحد على الانفراد لان الفعل الواجب
هو الكف او التربص التاسف في مدة عقيب طلاقه او وطيه وقد حصل ه وابتدا العدة في الطلاق
عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة كما روي عن علي وابن مسعود وابن عباس ولان الحكم يثبت
عقيب السبب ولا يفتقر الى العلم لحصوله كسائر الاسباب ه فان لم يعلم بالطلاق والوفاة حتى
مضت العدة فقد انقضت عدتها لان مضي العدة لا يقف على العلم ه والعدة في النكاح الفاسد
عقيب التفريق بينهما او عزم الواطي على ترك وطيها لان الاختصاص الحقيقي اقيم مقام الوطي فصار
فراشا فما لم يفرق بينهما او يعزم على الترك لا يرتفع الفراش وعند زفر من عقيب اخر وطئة وطيها
لان النكاح لا حكم له الا ان الوطي محتمل الوجود وكل وطي يوجد في النكاح الفاسد بمنزلة وطي
واحد فما لم ينقطع الاحتمال لا تجب العدة ه وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت
بالغة مسلمة الاحداد بترك الطيب والزينة والدهن والكحل الا من عذر لحديث ام سلمة ان
النبي عليه السلام نهى المعتدة ان تختضب بالحنا وقال الحنا طيب فيتناول كل معتدة لانه ذكر
بالالف واللام ولحديث ام حبيبة في موت ابيها واما حالة العذر فيراد به التداوي لا التزين
ه ولا تختضب بالحنا لما مر ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا زعفران لانه يتلذذ به
والحاق الشافعي المبتوتة بالصغيرة في عدم وجوب الاحداد لا يصح لان الصغيرة غير مخاطبة
بالفروع بخلاف الكبيرة ه ولا احداد على كافرة ولا صغيرة لانهما غير مخاطبين بالفروع
وعند الشافعي يلزمها الاحداد حقا للزوج الا ان حق الزوج في صيانة مائه وذلك [illegible]
واما الاحداد وجب حقا للشرع لا للزوج ه وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة وقد فات
مصالح النكاح فوجب التاسف عليها كالحرة ه وليس في عدة النكاح الفاسد ولا في
عدة ام الولد احداد لان النكاح الفاسد لا يتاسف عليه وام الولد فلا نكاح لها ه ولا
ينبغي ان تخطب المعتدة لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله ولا
بأس بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الاية
وقد عرض النبي عليه السلام حيث قال لفاطمة بنت قيس اذا انقضت عدتك فآذنيني [illegible]

يجوز

يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا او نهارا لقوله تعالى ولا تخرجوهن من
بيوتهن الاية والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها لانه يحتاج
الى اصلاح معاشها اذ لا نفقة لها بخلاف المطلقة لانها مكفية المؤنة ه وعلى المعتدة ان تعتد
بالمنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة لما تلونا من الاية والبيت المضاف اليها
هو الذي تسكنه ه وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت
للضرورة والضرورات تبيح المحظورات ه ولا يجوز ان يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية
لعموم قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن فيتناول الزوج وغيره وعند زفر يجوز بنا
على ان السفر عنده رجعة اذ لا يأتي فيها الا وهو يريد امساكها فلا يكون حينئذ اخراجا
للمعتدة الا ان السفر ليس من خواص النكاح فلا يصلح دليلا على الرجعة ه واذا طلق
الرجل امراته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل ان يدخل بها فعليه مهر كامل
وعليها عدة مستقبلة لان بالنكاح بطلت العدة فهذه امراة مدخول بها طلقها زوجها
فيثبت حكم الطلاق بعد الدخول وقال محمد والشافعي لها نصف المهر وعليها تمام العدة
الاولى لانها مطلقة قبل المسيس فصار كما لو لم يدخل بها في النكاح الاول الا ان هناك
لا تجب العدة فلا تعتبر كمالها وهنا كان فيه ه ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا
جاءت به لسنتين واكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها لاحتمال الوطي في اواخر العدة فان جاءت
به لاقل من سنتين بانت بوضع الحمل وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت نسبه وكانت رجعة
لما ذكرنا من احتمال الوطي في العدة اذ الحمل لا يبقى اكثر من سنتين والوطي في العدة رجعة ه
والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين فان جاءت به لتمام سنتين من يوم
الفرقة لم يثبت نسبه الا ان يدعيه لان وطيها في العدة حرام والحمل لا يبقى اكثر من
سنتين فلا وجه لالحاق النسب به اما اذا ادعى فيحتمل انه وطيها في العدة بشبهة
فثبت النسب ه ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين لان الولد
قد يبقى سنتين [illegible] امه فاذا لم تقر بانقضاء العدة وجب الحمل على ذلك احتياطا
[illegible] وان جاءت به لعشرة اشهر وعشرة ايام لم يثبت نسبه الا ان يكون

وراقل الحمل لان الاصل عدم الحمل فتعينت عدتها بالشهور الا ان هذا يبطل بالمتوفى عنها فان
الاصل عدم الحمل ومع ذلك يثبت النسب الى سنتين قلنا هذا ه واذا اعترفت المعتدة
بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه وان جاءت به لستة اشهر
لم يثبت لانها امينة في الاخبار قال الله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن وقول الامين
مقبول الا اذا تحقق كذبه وفيما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر تحقق كذبها فلا يقبل قولها عند
الشافعي يثبت الى اربع سنين الا ان تتزوج فيثبت من الثاني لا اعتبار لما اذا جاءت به لاقل من
ستة اشهر وقد ذكرنا الفرق بينهما ه واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة
الا ان يشهد بولادته رجلان او رجل وامرأتان لانه حق مقصود فلا يثبت الا بحجة كاملة الشهود
اطلاع الرجال عليه مع جوازه للضرورة كما في الطبيب كما في ... ه الا ان يكون هناك
حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت بغير شهادة ه لان هناك النسب ثابت وانما
اخبارها بانقضائه فيقبل قولها فيه كما في الحيض وقالا يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة
لانها مدعية فلا يقبل قولها ولا يطلع الرجال على ذلك فيقبل قول النساء فيه كما في البكارة
والعيوب بالنساء ه واذا تزوج امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها
لم يثبت نسبه لعلمنا بحصول العلوق قبل النكاح وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا ثبت
نسبه ان اعترف به او سكت لانها جاءت به لمدة تامة احتمل ان يكون منه فان جحد الولادة
ثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة لان النسب ثابت بالفراش وقول الزوج
مقبول في الاخبار عما ينفصل منها فاذا انضم اليه قول اخرى اولى ه واكثر مدة الحمل
سنتان لقول عائشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في رحم امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل
فهذا لا يعرف الا سماعا وعند الشافعي اربع سنين ولو كان لظهر واشتهر كما اشتهر
النقصان عن مدة الحمل الى ستة اشهر ه واقل مدة الحمل ستة اشهر لقوله تعالى
وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وسنتان مدة الرضاع بالاجماع فبقي ستة اشهر مدة
الحمل ه واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها اذا كانوا يعتقدون ذلك لانهم
وما يدينون وقالا والشافعي عليها العدة لانها من اهل دار الاسلام ...

واذا تزوجت

واذا تزوج الحامل من الزنا جاز نكاحها لانها غير منكوحة ولا معتدة وان الحرمة لمنع الوطء
صيانة كالحيض ولا يطأها حتى تضع لقوله عليه السلام لا يسقين احدكم ماءه زرع غيره وقال ابو يوسف
وزفر لا يجوز النكاح لوجود الحمل وان لم يكن من النكاح كما في ام الولد والفرق ان ماء المولى
له حرمة وحمله ثابت النسب ولا حرمة لماء الزاني ولهذا لا يجب على الزانية الاعتداد ه

كتاب النفقات

النفقة واجبة للزوجة على زوجها
مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها لقوله
تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وقوله اسكنوهن من حيث سكنتم وعموم النصوص يتناول
المسلمة والكافرة وانما شرط التسليم لان النشوز يسقط النفقة ولانها واجبة بازاء الحبس
ه يعتبر ذلك بحالهما جميعا موسرا كان الزوج او معسرا لانه تعالى اعتبر حال الرجل
بقوله على المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فلو لم تعتبر حالها لكان نفقة الشريفة النبيهة
والمرأة الدنية سواء اذا كانتا عند الموسر كما هو مذهب الشافعي وهذا منكر في العادة
لا معروف ه فان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانها محقة
في الامتناع فلا تعتبر ناشزة ه وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لانها
امتنعت بغير حق فكانت ناشزة وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وان
سلمت اليه لان النفقة مقابلة بالاحتباس لمعنى والاحتباس لا يكون منتفعا بها ه
وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء والمرأة كبيرة فلها النفقة من ماله لان التسليم
التام قد وجد من جانبها ه واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا
كان او بائنا لانها محبوسة له لتعرف براءة الرحم او لتربية ولده وقال الشافعي لا نفقة
للمبتوتة اعتبارا بالمتوفى عنها زوجها والالحاق غير صحيح فان ثم لا تجب النفقة مع الحمل
وهنا تجب بالاجماع فافترقا ه ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لانها ليست بواجبة ولو وجبت
بعد الموت لوجبت في مال غيره اذ المال صار ملكا للورثة ه وكل فرقة جاءت من جهة المرأة
بمعصية فلا نفقة لها لانها منعت تسليم نفسها بفعل حرام فصارت كالناشزة ه وان
... ارتدت سقطت نفقتها لانها لا تحبس مع اختلاف الدين الا للزوجة والولد

والزوجيه قد زالت ٥ وان مكنت ابن زوجها فلها النفقه معناه مكنت في العده من طلاق
بائن لان المنع كان حاصلا قبل التمكين والحرمه العارضه لا تنافي النفقه ٥ وان حبست
المراه في دين او غصبها رجل كرها فذهب بها او حجت مع محرم فلا نفقه لها لانها غير محبوسه
لحق الزوج ٥ وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقه لانه لا منع من جهتها فصار كالحيض
٥ ويفرض على الزوج نفقة خادمها اذا كان موسرا لان على الزوج القيام بمصالحها والخادم
يتولى ذلك عاده فكان عليه النفقه ولا يفرض لاكثر من خادم واحد لان ما وراه من باب التجمل
وفضول الحوايج وقال ابو يوسف اذا كان لها خادمان فعليه نفقتهما لانها قد تحتاج الى
خادم في البيت والاخر خارجه لان المعتبر هو الحاجه الاصليه ولو اعتبرنا الحاجه الى
من يرعى غنمها ويسوس دوابها ويسقي اراضيها وهذا محال ٥ وعليه ان يسكنها في
دار مفرده ليس فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك وان كان له ولد من غيرها فليس له
ان يسكنه معها لان السكنى حقها فليس للزوج ان يشرك معها غيرها لان فيه اضرارا بها
٥ وللزوج ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها الدخول عليها لان المنزل ملكه فله ان يمنع
من يشا ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها اي وقت اختاروا لان فيه قطيعه الرحم والقطيعه
حرام ٥ ومن اعسر بنفقه امراته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه لان في التفريق ابطال
حقه من كل وجه وفي الاستدانه تاخير حقها مع البقا فكان اولى لكونه اقل ضررا وقال
الشافعي اباه على الجب والعنه لا يصح لان ذلك يودي الى ابطال حقها وهذا بخلافه ٥
غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجيه فرض القاضي في ذلك المال نفقه زوجه
الغايب وولده الصغار ووالديه لان نفقه الزوجه بمنزله الدين ولهذا تجب مع الايسار
والاعسار ونفقه الصغار والابوين اجريت مجرى نفقه الزوجه وكذلك اولاده الزمنى الكبار
والاناث لوجود الولاد والعجز فيهم فالتحقوا بالصغار واشتراط اعتراف المودع
لان المراه ليست بخصم عن الزوج في اثبات المال ولا المودع خصم عن الغايب [illegible]
عليه اذا جحدها المودع وقال زفر لا يفرض فيه شي لانه حكم على الغايب [illegible]
بذلك فقد اقر بثبوت حقها فيقضى عليه به ثم يسري الى ملك الغايب [illegible]

لبى سفيان

ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ٥ وياخذ منها كفيلا احتياطا
لان الغايب اذا حضر ربما ادعى زوال الزوجيه وايفا نفقتها وهذا اذا كان المال دراهم او دنانير
او طعاما لانه جنس حقها وان كانت ثيابا من جنس ما تكتسي المراه منه قضى فيها بالكسوه لانها جنس
المستحق ولا تقضى بنفقه في مال الغايب الا لهولا لان نفقه غيرهم بمنزله الصله ٥ واذا قضى القاضي
لها بنفقه الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقه الموسر لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره ٥ واذا مضت مده لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شي لها الا ان يكون القاضي
فرض النفقه او صالحت الزوج على مقدارها فيقضي لها بنفقه ما مضى لان النفقه فيها معنى الصله
فلا تتاكد الا بمعنى يضاف اليها كما في الهبه فاذا قضى القاضي فقد الزمه وله ولايه الالزام واذا
صالح فقد الزم نفسه وولايته على نفسه فوق ولايه القاضي فيلزم ٥ وان مات الزوج بعدما
قضى عليه بالنفقه ومضت شهور سقطت النفقه لما مر ان فيها معنى الصله والصلات لا تملك قبل
القبض ٥ وان اسلفها نفقه سنه ثم مات لم يسترجع منها شي لانها ملكت بالقبض وصارت كالهبه
وقال محمد والشافعي يحتسب لها نفقه ما مضى وما بقي للزوج لانها اخذت عوضا عما تستحقه في المستقبل
ولم يسلم الاستمتاع ففي القبض يعتبر حق الا ان النفقه عندنا لا تجب عوضا بل صله لانها لو كانت
عوضا لكانت عن البضع والمهر عوضه والشي الواحد لا يكون له عوضان في عقد واحد ولا يجوز ان
يجعل عوضا عن الاستمتاع لان ذلك تصرف فيما ملكه بالعقد كما في الاجاره ٥ واذا تزوج
العبد حره فنفقتها دين عليه يباع فيها يعني اذا تزوج باذن المولى لانها بمنزله الدين وقد لزمه
بعقد باشره باذن المولى فظهر في حقه كساير الديون ٥ واذا تزوج الرجل امه فبواها مولاها
معه منزلا فعليه النفقه وان لم يبوها فلا نفقه لها لانها وجبت بمقابله الاحتباس ٥ ونفقه الاولاد
الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقه الزوجه احد لقوله تعالى فان ارضعن
لكم فاتوهن اجورهن الزم الاب نفقه الرضاع مع وجود الام واذا كانت الام لا تشاركه
مع استوايهما في الدرجه فغيرها اولى ٥ واذا كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه
[illegible] لا توجد المرضعه فالام تجبر على ذلك دفعا للهلاك عن الصبي ٥ ويستاجر
[illegible] لان النفقه عليه والحضانه لها ٥ وان استاجرها وهي زوجته او معتدته

منه لترضع ولدها لم يجز لان خدمة داخل البيت واجبة عليها ديانة لما روي ان النبي عليه السلام جعل خدمة
البيت على فاطمة وخدمة خارج البيت على علي رضي الله عنهما واذا كانت واجبة فلا يجب لها الاجر
عليها ٥ وان انقضت عدتها فاستاجرها على رضاعه جاز لانها صارت اجنبية كما في الاجنبية
وان قال الاب لا استاجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجرة الاجنبية كانت الام احق لانها
اشفق على الصبي وانظر في مصالحه ورضاعها او فوقه فان الاب متعنتا في انتزاعه منها وقال
تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى ٥ ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه
كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه لان نفقة الولد تجري مجرى نفقة الزوجة لانه جزئه
ونفقة الزوجة وجبت بحكم العقد فلا تختلف باختلاف الدين ٥ واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام
احق بالولد لما مر انها اشفق عليه واعرف بتربيته فان لم يكن ام فام الام اولى من ام الاب لان الام
لما كانت اولى من الاب كانت امها اولى من امه فان لم يكن ام الام فام الاب اولى من الاخوات لانها
اكثر شفقة منهن لان قرابتها قرابة الولاد ٥ فان لم يكن جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات
لانهن اقرب فكانت شفقتهن اوفر وتقدم الاخت من الاب والام لانها تدلي بالجهتين ثم الاخت من الام
ثم الاخت من الاب لان هذه الولاية تستفاد من جانب الامهات وقال الشافعي الاخت من الاب
اولى لانهما استويا في القرابة فكان اقواهما في الارث اولى بها في الحضانة الا ان اعتبار الارث
في هذا ضايع فان الجدة احق من الاخت ٥ ثم الخالات اولى من العمات وينزلن كما نزلنا الاخوات
العمات ينزلن كذلك لان الخالات يدلين بالام فكن اولى ٥ وكل من تزوجت من هولاء سقط حقها
الجدة اذا كان زوجها الجد لقوله عليه السلام لام الغلام انت احق به ما لم تنكحي واذا كان زوج
الجدة جدا فلا ضرر على الصبي وكذا كل ذي رحم محرم فلا يسقط به الحق ٥ فان لم يكن للصبي امراة
من اهله واختصم فيه الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا لانه اقربهم ٥ والام والجدة احق بالغلام
حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وبالجارية حتى تحيض لان الغلام اذا استغنى
احتاج الى التخلق باخلاق الرجال والتادب بادابهم والاب اعرف بذلك والجارية تحتاج الى ان
تعرف احوال النساء والنشأة في ذلك اهدى ولو خير الغلام والجارية بعد بلوغهما
ربما اختار من هو اضر له لان من دأب الصبي ان يختار من يوافقه على هواه

فعلى ذلك

فعلى ذلك قيل لانه عليه السلام قال اللهم اهده فببركة دعائه اختار الاب ولا اختيار الا لاصلح
ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حد الشهوة لان خوف ... الحاجة
الصغيرة وقد استغنت ٥ والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت في الولد
كالحرة ولا حق لهن قبل العتق لعجزهن عن ... الامهات ٥ ولا حق للامة وام الولد في الولد
لان الحضانة ضرب ولاية ... من اهل الولاية وبعد العتق صارتا كغيرهما من
الحرائر ٥ والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان ويخاف عليه الكفر لان
عند الخوف ينقلب نفعها ضررا ٥ واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها
ذلك لان فيه ضررا بالاب لعجزه عن مطالعة الولد الا ان تخرج الى وطنها وقد كان الزوج
تزوجها فيه لانه التزم ذلك عادة لان من تزوج في بلد يقصد المقام به غالبا ٥ وعلى
الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء لقوله تعالى وصاحبهما في
الدنيا معروفا وليس من المعروف ان يتركهما جائعين والاجداد والجدات قد سمي والدا ووالدا ٥ ولا تجب النفقة مع
اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد لان
النفقة تجب صلة فلا تجب مع اختلاف الدين الا فيما بينا ٥ ولا يشارك الولد في نفقة
ابويه احد لانه اقرب الناس اليهم وماله ينسب اليهما قال عليه السلام انت ومالك لابيك ٥ والنفقة
لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امراة بالغة فقيرة او كان ذكرا زمنا
او اعمى فقيرا وذلك على قدر الميراث لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الى قوله وعلى
الوارث مثل ذلك وعن عمر انه قضى بالنفقة على العم وعن زيد انه قضى بنفقة صغير على
امه وعمه اثلاثا وانما اعتبر الفقر والزمانة والكبر لانه بهذه المعاني تصير عاجزا عن الكسب
فصار كالصغير وكذلك المراة البالغة لانها عاجزة عن الكسب وما ذكرنا من النصوص
على البنات فيعم انها لا تختص الا بالوالدين والولد ٥ وتجب نفقة الصغير على الاب
الاعلى ابويه على الام الثلث وعلى الاب الثلثان لان نفقة الصغير اختصت بالاب
... تربيته والولاية عليه وبالبلوغ خرج عن ولايته فكانت نفقته على
... ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين بخلاف الوالدين

والولد لان نفقتهم تجب على طريق الصلة وهي لا تجب مع اختلاف الدين فيهم ولهذا جاز
يبتدى بقتل اخيه الكافر ولا يبتدى بقتل ابيه الكافر والمسئلة مذكورة ولا تجب على الفقير لان
وجوب الصلات تستدعي الغنى اذ الايجاب على الفقير ليس باولى من الايجاب له ٥ واذا
كان للابن الغائب مال قضي عليه بنفقة ابويه وقد بيناها وان باع ابوه متاعه في نفقته
جاز عند ابي حنيفة لان للاب حق التملك في مال الابن وفي بيع العروض منفعة للغائب
من وجه لئلا يتلف فكان ذلك نظرا للجانبين ولا يبيع العقار لانه مامون [illegible]
التلف وقالا وهو القياس لا يجوز بيع المتاع ايضا لعدم الولاية كسائر الاقارب واذا
كان للابن الغائب مال في يد ابويه فانفقا منه لم يضمنا لان لهما حق التملك عند
الحاجة قال عليه السلام كلوا من كسب اولادكم اذا احتجتم اليه بالمعروف ٥ وان كان له مال في
يدي اجنبي فانفق عليهما بغير اذن القاضي ضمن لانه دفع المال الى غير مالكه من غير ولاية
ولا اذن من صاحب الولاية ٥ واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة
فمضت مدة سقطت الا ان ياذن القاضي في الاستدانة عليه لانها صلة محضة بخلاف نفقة
الزوجة فانها اجرة من وجه وعوض عن الاحتباس واذا اذن القاضي بالاستدانة فقد
صار ذلك دينا عليه كسائر الديون فلا تسقط ٥ وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته
لقوله عليه السلام انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم فاطعموهم مما تطعمون واكسوهم مما تكتسون
ولا تكلفوهم ما لا يطيقون فانهم لحم ودم وخلق مثلكم وقال لا يدخل الجنة سيء الملكة ٥
فان امتنع من ذلك وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا لان فيهما ملك المولى فصار كالانفاق
من ماله وهو اولى من البيع لان فيه نظرا للجانبين ٥ وان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على
لان ابقاءها على ملكه والحالة هذه يودي الى هلاك الادمي بغير حق وهو حرام ٥

كتاب العتق

العتق يثبت من الحر البالغ في ملكه
لان العتق ازالة الملك والعبد لا يملكه وقد قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم
والصبي محجور بالصغر ٥ فاذا قال لعبده او امته انت حر او معتق او
او محرر او حررتك او اعتقتك فقد عتق نوى العتق او لم ينو لان هذه

العتق

في الحرية فلا تفتقر الى النية كما في صريح الطلاق ٥ وكذا اذا قال راسك حر او وجهك
او رقبتك او بدنك او قال لامته فرجك حر لما مر في الطلاق ٥ وان قال لا ملك لي عليك
ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق لانه يحتمل لا ملك لي عليك لاني بعتك فاذا كان محتملا
ينوي فيه ككنايات الطلاق ٥ وكذلك سائر كنايات العتق كقوله خرجت من ملكي ولا سبيل
لي عليك وقد خليت سبيلك او يقول لامته قد اطلقتك بخلاف قوله طلقتك ٥ وان قال
لا سلطان لي عليك ونوى به العتق لا يعتق لانه ليس بمحتمل كما هذا ٥ وان قال هذا ابني
وثبت على ذلك عتق لان البنوة منافية للملك فصار اللفظ مجازا عن الحرية وكذا ان قال
هذا مولاي لانه اثبات لصفة الحرية اذ المولى لا يكون الا حرا فكانه اعتق ثم قال هذا مولاي
وهذا صريح وكذا ان قال يا مولاي لان هذا اللفظ لا يستعمل على سبيل الاكرام في العادة
فصار كقوله هذا مولاي وزفر الحقه بقوله يا سيدي في ان لا يعتق ٥ وان قال يا ابني او يا
اخي والفرق ان السيد هو الكبير ويحتمل وجوها فلا يتعين العتق ٥ وان قال يا ابني او
يا اخي لم يعتق لانه يستعمل على طريق الاكرام قال تعالى فاخوانكم في الدين ومواليكم ٥
وان قال لغلام له لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عليه عند ابي حنيفة لما مر ان هذه اللفظة
مجاز عن الحرية وتعذر ثبوت النسب لا ينفي الحرية كما لو قال لمعروف النسب هذا
ابني وقالا لا يعتق لان الحرية تثبت ضرورة البنوة واستحالت البنوة فلا يثبت ما هو
ضرورة اثباته ٥ واذا قال لامته انت طالق ينوي الحرية لم تعتق وكذلك جميع كنايات الطلاق
لانه في محل الحقيقة يزيل اضعف الملكين وهو ملك النكاح فلا يزيل في محل المجاز اقواهما
اذ العمل في محل المجاز اضعف وعند الشافعي كما يجوز ان يكنى عن الطلاق بالحرية
جاز ان يكنى عن الحرية بالطلاق والفرق ان عمله في محل المجاز اضعف وهنا اقوى
فيتعذر ٥ وان قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق لان التشبيه لا يثبت الحقيقة وان
قال ما انت الا حر عتق لان الاثبات بعد النفي اكد كما في كلمة التوحيد ٥ واذا ملك الرجل
امراة ذا رحم محرم منه عتق عليه لقول ابن عباس جاء رجل الى النبي عليه السلام فقال يا رسول الله
اني دخلت السوق فوجدت اخي يباع فاشتريته واني اريد ان اعتقه قال فان الله قد اعتقه

وقال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ويروى فهو حر وحمل الشافعي الحديث على
الاب والابن لانه عام والاول نص في الاخ فكان حجة عليه ه واذا اعتق المولى بعض عبده
عتق ذلك البعض ويسعى في بقيته قيمته لمولاه لقوله عليه السلام من اعتق عبدا بينه وبين شريكه
عتق ما عتق ورق ما رق وهو محمول على الاستسعاء والعتق لانه لا يتجزى ثبوتا في المحل
لانه عبارة عن قوة شرعية ولان الاعتاق ازالة الملك فجاز ان يتبعض كالهبة والبيع
وقالا يعتق كله لقوله عليه السلام من اعتق شركا له في عبد فقد عتق كله ليس لله شريك ه
واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق لوجود الاعتاق فان كان موسرا
فشريكه بالخيار ان شاء اعتق لقيام ملكه باق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه لانه قد
افسده حينئذ ... وان شاء استسعى العبد لقوله عليه السلام من اعتق شقصا له من مملوك
فعليه ان يعتقه كله ان كان له مال فان لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه وهذا
حجة على الشافعي انه لا استسعاء عليه ويتصرف المولى في نصفه تصرف الملاك ثم ينقص عليه
بحالة الاستسعاء فانه لا ينفذ تصرفه فيه بالاجارة ه وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار
ان شاء اعتق وان شاء استسعى لما ذكرنا وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار او السعاية
مع الاعسار بناء على ان الاعتاق عندهما لا يتجزى ه واذا اشترى رجلان ابن احدهما عتق
نصيب الاب بالحرية في الملك ولا ضمان عليه لان الشرى حصل بقولهما جميعا فصار الشريك
راضيا بالعتق لان شرى القريب اعتاق فصار كما لو اذن له ان يعتق وكذلك اذا ورثاه
لانه لم يوجد منه الفعل اصلا وقالا يضمن الاب في الشرى نصيب شريكه لانه صار معتقا
بالشرى ه واذا ثبت انه لا ضمان على الاب عند ابي حنيفة فالشريك ان يستسعى لما مر
ه واذا شهد كل واحد من الشريكين على الاخر بالحرية سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه
موسرين كانا او معسرين لان من زعم كل واحد ان صاحبه اعتق وان له الضمان او السعاية
لما مر الا ان قوله غير مقبول على صاحبه فيثبت السعاية وقالا ان كانا موسرين فلا
سعاية عليه لان من زعم كل واحد على اصل ابي يوسف ومحمد ان له الضمان لا غير وقوله
غير مقبول على صاحبه وان كانا معسرين سعى لهما لان في زعمهما ان الواجب هو السعاية فقط

وان كان

وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر لان من زعمه ان صاحبه معسر فالواجب
فالواجب السعاية ولا سعى للمعسر لان من زعمه ان صاحبه موسر والواجب الضمان غير ان زعمه
يؤثر في جهته ولا يؤثر في حق غيره ه ومن اعتق عبده لوجه الله او للشيطان او للصنم عتق
لانه ازالة الملك فيصح كالطلاق ه واذا اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما يصح في الطلاق
وقد مر بيانه في الطلاق ه واذا خرج عبد الحربي من دار الحرب مسلما عتق لانه لما دخل دار الاسلام
ظهر قيده وهو مسلم فلا يسترق ه واذا اعتق جارية حاملا عتق حملها لانه تبع لها كالعضو
من اعضائها وان اعتق الحمل خاصة عتق لانه يعتق بعتق البطن فبالاعتاق اولى وانه لم يجز
افراده بالبيع للغرر وذلك لا يمنع العتق ولم يعتق الام لعدم الاعتاق فيها ه وان
اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق ولزمه المال لوجود الشرط وهو الالتزام ه ولو قال
ان اديت الي الفا فانت حر صح لانه تعليق بالاداء وصار مأذونا لان الاداء لا يحصل
الا بالكسب والكسب بالتجارة فكان اذنا دلالة به فان احضر المال اجبر الحاكم المولى على
قبضه وعتق العبد استحسانا لان فيه معنى الكتابة وهو تعليق باختياره من وجه والقياس
ان لا يجبر وهو قول زفر لان فيه معنى اليمين فلا يجبر على ايجاد الشرط ه وولد الامة من
مولاها حر لوجود البعضية وحرمة الاستمتاع به وولدها من زوجها مملوك لسيدها لما
مر انه تبع لها وجزء من اجزائها ه وولد الحرة من العبد حر لما ذكرنا

كتاب التدبير

اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد
صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح فيه وحقيقة التدبير الاعتاق عن دبر منه وهو في معنى
اليمين ه ولا يجوز بيعه ولا هبته لقوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث
وقال الشافعي هو مخلوف بعتقه فجاز بيعه كالمدبر المقيد والجواب ان التدبير وصية بسبب
لازم وهو اليمين فصار العبد مستحقا للعتق على المولى بسبب لازم بخلاف المقيد لان عتقه
معلق بموت على صفة فما لم يوجد لا يثبت الاستحقاق ه وللمولى ان يستخدمه ويؤاجره وان
كانت امة فله ان يطأها وله ان يزوجها لان ملكه باق ه واذا مات عتق المدبر من ثلث
ماله ان خرج من الثلث لما مر من الحديث وان لم يكن له مال غيره سعى في ثلثي قيمته لانه يسعى

لانه استحق ثلث رقبته بقضيه الحديث ه قال وان كان على المولى دين سعى في جميع قيمته للغرما لان
الدين مقدم على الوصيه الا ان حقيقه العتق لا ينتقض فينتقض معنى بالسعايه ه وولد المدبره
مدبر تبعا للام كما في الرق والحريه وقد روي ذلك عن عثمان وابن مسعود ولم يرد خلافهما عن
الشافعي لا يدخل الولد في التدبير كالمعلق في عتقها والفرق انه لا يثبت استحقاق الحريه ::
لكون الشرط على خطر الوجود وهنا بخلافه ه واذا علق التدبير بموته على صفه مثل ان يقول
ان مت من مرضي او سفري او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان استحقاق العتق لم يثبت
اذ الموت على هذه الصفه قد يكون وقد لا يكون فصار كالمعلق بعتقه ه فان مات المولى
على الصفه التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر المطلق لوجود الشرط ه ه ه والله اعلم

باب الاستيلاد

واذا ولدت الامه من مولاها فقد صارت
ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله عليه السلام ايما امة ولدت من سيدها فهي معتقه عن دبر منه
ه وله وطيها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبره ولا يثبت نسب ولدها
الا ان يعترف به فان جات بعد ذلك بولد ثبت نسبه منه بغير اقرار لانه بدعوه الاول تعينت فراشا
بخلاف الثاني فان نفاه انتفى بقوله لانه ينفرد بنقل فراشها بالتزويج فكذا بنفي نسب ولدها
ولا يلزمه اللعان لشرعيته في الزوجات وهي ليست منهن ه واذا مات المولى عتقت من جميع المال ولا
تلزمها السعايه للغرما ان كان على المولى دين لحديث سعيد بن المسيب امر النبي عليه السلام بعتق
امهات الاولاد وان لا يجعلن من الثلث ولا يسعين في دين ه واذا وطي رجل امة غيره بنكاح
فولدت منه ثم ملكها صارت ام ولد له كما لو ولدت في ملكه وقاسه الشافعي على الوطي بالزنا اذا
يوجد في الملك والفرق ان الزنا لا يثبت به النسب فلا يثبت به الاستيلاد بخلاف النكاح ه
واذا وطي الاب جاريه ابنه فجات بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت الجاريه ام ولد له لان له
شبهه الملك في مال ابنه لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك والنسب يحتاط في اثباته فتثبت الملك
فيه بحقيقته كما في شبهه النكاح وعن ابي يوسف انها لا تصير ام ولد له كما في جاريه المكاتب والفرق
ان المولى لا شبهه له في مال المكاتب وانما شبهته في رقبته وهنا بخلافه ه وعليه قيمتها لانه
نقل ملك من غير حاجه ضروريه يتعلق بها البقا وليس عليه عقرها ولا قيمه ولدها لانه ملكها

قبل الوطي

قبل الوطي ه واذا وطي ابو الاب مع بقا الاب لم يثبت النسب فان كان الاب ميتا ثبت
من الجد النسب كما يثبت من الاب لان الجد بمنزله الاب حال عدم الاب وكالاجنبي حال وجوده
كما في الميراث والنكاح ه واذا كانت الجاريه بين شريكين فجات بولد فادعاه احدهما ثبت
نسبه منه وصارت ام ولد له لان ذلك يثبت بشبهه الملك فبحقيقته اولى وعليه نصف عقرها
لان الوطي في ملك الغير لا يخلو عن حد او عقر وقد سقط الحد فيجب العقر وعليه نصف
قيمتها لانه ملكها بالاستيلاد ضروره انه لا يتجزى ولا يدخل العقر في القيمه لان كل واحد
ضمان جز بخلاف جاريه الابن حيث لا يلزم العقر لانه ضمان جز قد دخل في ضمان الكل وهو القيمه
وليس عليه شي من قيمه ولدها لانه ملكه عند العلوق ولا قيمه له حينئذ ه فان ادعياه جميعا
معا ثبت نسبه منهما لقول عمر وهو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما بمحضر من الصحابه
من غير نكير ولانهما استويا في سبب الملك والحاجه الى ثبوت النسب وكانت الام ام ولدهما لثبوت
نسب ولدها منهما ه وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بما له على الاخر لعدم الفايده
في الاستيفا ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر على نفسه ببنوته على الكمال
ويرثان منه ميراث اب واحد لان التعدد في الابوه محال وقال الشافعي يرجع الى قول القافه
وفي ذلك اخذ بالتخمين وحكم بالظن وانه يخطي ويصيب ه واذا وطي المولى جاريه مكاتبه فجات
بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه لان سبب الملك موجود وهو رق المكاتب
وهذا كافي في ثبوت النسب لانه يحتاط في اثباته وانما يعتبر تصديقه لانه احق بكسبه وعليه
عقرها لانه بذل منافع البضع والمكاتب احق بمنافعها ه وقيمه ولدها لان المولى بمنزله
المغرور حيث شبهها بامه عبده ولا تصير الجاريه ام ولد له لعدم حقيقه الملك وليس من
ضروره ثبوت النسب ثبوت الملك كما في ولد المغرور وان كذبه في النسب لم يثبت
فيه ابطال ملكه فلا يلزم الا بتصديقه

كتاب المكاتب

واذا كاتب المولى عبده او امته على مال شرط عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا لان هذا اصل
المكاتبه وقد ندب الله اليه بقوله فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ه ويجوز ان يشترط المال مكاتبا
حالا ومؤجلا ومنجما لاطلاق قوله تعالى فكاتبوهم وعند الشافعي لا يجوز الا منجما لانه يعجزه

في الحال ظاهرا الا ان التسليم لا يجب في الحال بل يؤخر عنه يومين وثلثة فالظاهر قدرته
على ذلك واقدامه على العقد يدل عليه ه ويجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل الشرى
والبيع لاطلاق النص ولحاجته الى تحصيل الحرية وعند الشافعي لا يجوز بناء على جواز الاذن
للصبي وقد مرت ه واذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه فيجوز
له البيع والشرى والسفر لان بدون ذلك لا يمكنه تحصيل المقصود من الكتابة وعند الشافعي
ليس له السفر وفي ذلك حرج واليه اشار سعيد بن المسيب اقلتم ظهره وجعلتم الارض
عليه حبيسا بعده ه ولا يجوز له التزوج الا باذن المولى لانه لا يعد من الاكتساب ولا يهب
ولا يتصدق الا الشيء اليسير لان اليسير من ضرورات التجارة فيعفى عنه بخلاف الكثير ولا
يتكفل لانه في معنى التبرع ه فان ولد له ولد من امته له دخل في كتابته وكان حكمه كحكمه لانه
جزء منه فيتبعه كما في الحرية وكسبه له لانه دخل في كتابة ابيه تبعا ه فان زوج المولى امته من
عبده ثم كاتبهما وكان كسبه لها لان الولد يتبع الام في الرق والحرية فكذا في الكتابة ه وان — ثم ولدت منه ولدا دخل في كتابتها صح
وطى المولى مكاتبته لزمه العقر وان جنى عليها او على ولدها لزمه ارش الجناية وان اتلف مالا
لها غرمه لانها بعقد الكتابة ه واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته استحسانا لانه
يعلق عتقه بعتقه لانه مستحق العتق عند اداء الكتابة بحكم الحرية بخلاف سائر ذوي
الارحام لانهم يعتقون بالملك ولا ملك للمكاتب وقالا كل ذي رحم محرم من المكاتب فهو بمنزلة
ولده لان بينهما قرابة محرمة للنكاح فصار كقرابة الولاد ه وان اشترى ام ولده دخل ولدها
في الكتابة لما مر ولم يجز له بيعها لانها ام ولده وبيع ام الولد حرام ه واذا اشترى ذا رحم
محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة وقد بيناه ه واذا عجز المكاتب عن نجم
نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال يقدم لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين
والثلثة اتماما وابراما للعقد المندوب اليه فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه
وفسخ الكتابة لان المولى لم يرض بزوال ملكه الا باداء على هذه النجوم وقال ابو يوسف لا
يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق و
هذا لا ينبغي الرد عند العجز عن نجم واحد ه واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق وكان ما في

مرالاكار

كتابه لمولاه لانه ملكه ه واذا مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضيت كتابته من
اكسابه وحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حيوته لما ان العقد عقد وبه اليه فيتم ما امكن وهو مذه
ب ابن مسعود وعند الشافعي تنفسخ الكتابة لعدم الفائدة لان العتق لا ينفع حال الحيوة لعدم
شرطه وهو الاداء وبعد الموت لا يحل العتق لكنا نقول بعتقه حال الحيوة وشرطه الدين
عن ذمته على وجه ينتفع به المولى وهو الاداء او الثواب اذا ابراه في حال الحيوة ه فان لم
يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه فاذا ادى حكمنا بعتق ابيه
قبل موته وعتق الولد لان الولد لما كانت عليه يسري حكم العقد اليه وقام مقام الاب وان
ترك ولدا مشترى قيل له اما ان تؤدي الكتابة حالة والا رددت في الرق لان حكم العقد لم
يسر اليه وانما صار مكاتبا بطريق التبعية لان الشراء لا تكون بعد الانفصال وقالا هو
كالمولود في الكتابة لوجود الحرية في المسئلتين على السواء ه واذا كاتب المسلم عبده على خمر
او خنزير او على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة لان الخمر ليس بمال في حق المسلم فالتسمية تفسد
العقد وكذلك القيمة لانها مجهولة فان ادى الخمر عتق لوجود الشرط ولزمه ان يسعى في قيمته
لانه صار قابضا لنفسه بعقد فاسد ولا ينقص من المسمى ويزاد عليه لان المولى لم يرض
بزوال ملكه الا بهذا القدر ه وان كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة لان
الحيوان يثبت في الذمة اذا كان عوضا عما ليس بمال كما في المهر وهذا كذلك والحجة للشافعي
البيع في عدم الجواز والفرق ان موضوع البيع المماكسة وفي الكتابة المسامحة فيحتمل
فيها الجهالة اليسيرة ه واذا كاتب عبديه كتابة واحدة بالف درهم ان اديا عتقا وان
عجزا ردا جاز لانه جاز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع وصار كالبيع من اثنين وان
كاتبهما على ان كل واحد منهما ضامن عن الاخر جازت الكتابة استحسانا والقياس ان لا
يجوز وهو قول الشافعي لان كفالة المكاتب تبرع وهو لا يملكه ولذا وانما استحسنوا جوازها
من حيث انه يحصل عتق كل واحد منهما اذ هو معلق باداء جميع المال كما لو قال ان اديت الفا
فانت حر وهذا معك حر وايهما ادى عتقا لحصول الشرط ويرجع على شريكه بنصف ما ادى
لانه ادى عنه ه واذا اعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه وسقط عنه مال الكتابة

لان المولى بالاعتاق صار كالمسترد رقبته فلا يجوز اخذ العوض ه واذا مات مولى
المكاتب لم تنفسخ الكتابة وقيل له اد المال الى ورثة المولى على نجومه لان الورثة يخلفون
الميت ويقومون مقامه والدين لا يتغير بموت من له ه فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه
لان المكاتب لا يملك وان العتق يقع في الملك وان اعتقوه جميعا عتق وسقط عنه مال الكتابة
والقياس ان لا يعتق لما مر الا انه استحسن ذلك لانهم يخلفون الميت في المال والابراء منه
فيعتق من هذا الوجه كما لو ابراه المولى حال الحيوة فانه يعتق كذا هذا وعند الشافعي يعتق احدهم
بناء على انه يقبل النقل وفيه ابطال حق الحرية فلا يجوز كما لا يجوز ابطال الحرية ه واذا كاتب
المولى ام ولده جاز لبقاء الرق فيها فان مات المولى سقط عنها مال الكتابة لانها عتقت بامية
الولد فبطل حكم الكتابة ه وان ولدت مكاتبة منه فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة
وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولده لانه توجه لها جهتا عتق فلها ان تختار احدهما
ه واذا كاتب مدبرته جاز لما مر فان مات المولى ولا مال له كانت بالخيار بين ان تسعى
في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة لما مر انه توجه لها جهتا عتق السعاية المعجلة او الكتابة
المؤجلة والكتابة وردت على ثلثي قيمتها رقبتها لاستحقاقها الثلث بالتدبير المتقدم عند
ابي يوسف لا خيار لها وتسعى في الاقل منهما وفيه ابطال حق الارفق والاوفق لها وعند محمد
لا خيار وتسعى في الاقل من ثلثي قيمتها او ثلثي مال الكتابة وفيه جعل البدل في مقابلة جميع
الرقبة وهو لا يملك ذلك ه وان دبر مكاتبته صح التدبير لبقاء الملك قال عليه السلام المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم ولها الخيار ان شاءت مضت على كتابتها وان شاءت عجزت نفسها
وصارت مدبرة لما ذكرنا وان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له فهي بالخيار ان
شاءت سعت في ثلثي قيمتها بالتدبير او ثلثي مال الكتابة لان التدبير المتاخر اسقط ثلث
بدل الكتابة لانه كان مقابلا بجميع الرقبة بخلاف المسئلة الاولى وخلاف صاحبيه في
المسئلة في الخيار فقط ووجهه ما ذكرناه ه واذا اعتق عبده على مال لم يجز وان
على عوض لم يصح لانها عقد تبرع ولا يملك المكاتب ذلك وان كاتب عبده جاز
استحسانا لانه تحصيل البدل مع بقاء الرقبة فجاز كما في البيع بطريق الاولى والقياس

تجوز

ولدت في كتابته

يجوز وهو قول الشافعي لانه عقد على الرق كالعتق والفرق ما ذكرناه ه فان ادى الثاني
قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى لان الاول ليس باهل الولاء لانه رقيق ه وان ادى بعد
عتق المكاتب فولاؤه له لانه عتق من جهته وهو حر

باب الولاء

بلغ

اذا اعتق الرجل مملوكه فولاؤه له وكذلك المراة تعتق لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ه وان شرط
انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان عائشة رضي الله عنها لما اشترت بريرة
اشترط اهلها ان ولاءها لهم فقالت عائشة للنبي عليه السلام فقال اعتقيها فان الولاء لمن
اعتق فثبت ان الشرط باطل ه واذا ادى المكاتب عتق والولاء للمولى وكذا ان عتق
بعد موت المولى لان العتق وقع من جهته وان تاخر كالمدبر ه وان مات المولى عتق مدبروه
وامهات اولاده وولاؤهم له لما ذكرنا انفا ه واذا ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
وولاؤه له لما مر ان شرى القريب اعتاق ه واذا تزوج عبد رجل امة لاخر فاعتق
مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل
عنه ابدا لانه عتق بعتق الام فكان ولاؤه لمولى الام معتقه حقيقة والولاء لمن اعتق فان ولدت
بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر فولاؤه لمولى الام فان اعتق الاب جر ولاء ابنه
وانتقل عن مولى الام الى مولى الاب لان العتق لم يقع منه يقينا وانما يثبت بطريق
التبعية للام والاصل في الولاء الاب كما في النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب
وانما اثبتناه لمولى الام لتعذر ثبوته من الاب لعدم الاهلية بكونه عبدا فاذا اعتق زال العلوق
وصار كولد الملاعنة اذا اكذب نفسه وروي عن جماعة من الصحابة مثل ذلك ولم يرو عن
غيرهم خلافه ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب فولدت له اولادا فولاء ولدها
لمواليها لان الاب لا ولاء له فيتبع الولد الام في الولاء كما لو كان عبدا وقال ابو يوسف
حكمه حكم ابيه لثبوت النسب منه والولاء تعصيب الا ان هذا بطل بالعبد فان النسب
لا يثبت لولا منه ه وولاء العتاقة تعصيب لقوله عليه السلام للذي سأله فقال اشتريت عبدا
فاعتقته فقال هو مولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو خير لك وشر له
وان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته ه فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى

منه وان لم يكن له عصبة من النسب فميراثه للمعتق لما ذكرنا من الحديث انفا ه فان
المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته ه وليس للنساء من الولاء الا ما
اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن هكذا روي عن جماعة
من اجلاء الصحابة نحو عمر وعلي وابن مسعود وابي وزيد واسامه وجابر وعن غيرهم
خلافه ه واذا ترك المولى ابنا واولاد ابن اخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن
والولاء للكبر هكذا روي ايضا عمن ذكرناهم الان والكبر هو الاكبر والمراد الاقرب
ه واذا اسلم رجل على يدي رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه او اسلم على يد غيره
ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه فان مات ولا وارث له فميراثه للمولى والاصل
فيه قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم الا ان قوله تعالى واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض نسخ حكم ذلك مع وجود القرابة وقال الشافعي لا يرثه لقوله عليه السلام
ان الله اعطى كل ذي حق حقه لا وصية لوارث فلو كان له حق لذكره لكنا نقول قد ذكره
الله فما تلوناه لا منافاة فان الجد والجدة ومولى العتاقة لم يذكروا مع ان لهم استحقاقا
باجماع المسلمين فكذا هذا وانما يلزم المولى عقله لالتزامه ذلك ه فان كان له وارث
فهو اولى منه لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ه وللمولى ان ينتقل
عنه بولايه الى غيره ما لم يعقل عنه فاذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره
عندنا كالوصية وهو قابل للفسخ الا انه اذا عقل عنه فقد تاكد بحكم الحاكم بالعقل
عليه فلا ينفسخ ه وليس لمولى العتاقة ان يوالي احدا لان ولاء العتاقة اقوى واكد فلا
يثبت معه ولاء الموالاة ه والله اعلم

باب الجنايات

القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطا وما اجري مجرى الخطا والقتل بسبب فالعمد
ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجري مجرى السلاح في تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب والحجر
لان استعمال الالة الموضوعة للقتل دليل تعمده وموجب ذلك الماثم لقوله تعالى ومن
يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم والقود لقوله عليه السلام العمد قود في ذي حكم قتل العمد القود الا ان
يعفو الاولياء لان الحق لهم فيسقط باسقاطهم واحتجاج الشافعي بتخيير المولى بين القتل

واخذ الدية

١٠٩

والدية لقوله عليه السلام في حديث خزاعة فمن قتل بعده قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا
قتلوا وان احبوا اخذوا العقل لا يصح لانه روي في الحديث وان احبوا فادوا والمفاداة
لا تكون الا عن تراض ولان العقل ما تحمله العاقلة والعاقلة لا تحمل العمد الا عن تراض ه ولا
كفارة فيه لقوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله وعقوق الوالدين والفرار
من الزحف وقتل نفس بغير حق ويمين الغموس والشافعي خالف النص واوجب الكفارة بالقياس
على الخطا وايجاب المقدرات بالقياس لا يجوز ه وشبه العمد عند ابي حنيفة ان يتعمد ضربه بما
ليس بسلاح ولا ما اجري مجرى السلاح لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا
فيه مائة من الابل لم يفصل بين الصغيرة والكبيرة ولان استناد الالة يوجب اشتباه الفعل
وقالا اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد لانه يقتل غالبا فصار كالالة الموضوعة له
وشبه العمد عندهما وعند الشافعي ان يتعمد ضربه بما لا يقتل غالبا وموجب ذلك على القولين
الماثم لما مر والكفارة لانه خطا من حيث انه قصد الظاهر فاصاب الباطن ولا قود فيه لانه
عليه السلام اوجب فيه الدية حاصلة ه وفيه الدية مغلظة على العاقلة لقوله عليه السلام في قتيل خطا العمد
مائة من الابل منها اربعون خلفة في بطونها اولادها ه والخطا على وجهين خطا في القصد
وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو ادمي وخطا في الفعل وهو ان يرمي غرضا فيصيب
ادميا لان معنى الخطا اصابة غير المقصود وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة لقوله
تعالى ومن قتل مؤمنا خطا الاية ولا ماثم فيه لحديث رفع عن امتي الخطا والنسيان وما
استكرهوا عليه ه وما اجري مجرى الخطا مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطا
في القصد والتعدي منه ه واما القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في الطريق في غير ملكه
موجبه اذا تلف به ادمي الدية على العاقلة لانه غير متعمد القتل ولا كفارة فيه لانها وجبت لرفع
ذنب القتل لا لرفع ذنب الحفر ه والقصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد اذا قتل
عمدا لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى ومحقون الدم معصوم واحترزنا بالتابيد عن المستامن
ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد والمسلم بالذمي لعموم ايات القصاص واطلاقها ولا حجة للشافعي
في قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد لان ذلك تخصيص لا ينفي قتل الحر بالعبد كالذكر بالانثى ولا

ولا حجة للشافعي في قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده لان المراد به
الحربي بدليل عطف الذمي على المؤمن حيث ذكره مرفوعا فتقديره ولا ذو عهد في عهده
ولا يقتل المسلم بالمستأمن لعدم المماثلة وهو التساوي في حقن الدم على التابيد وانما
تثبت عصمته موقتة ولهذا لا يمكن من المقام في دارنا ه ويقتل الرجل بالمرأة والكبير
بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن لاطلاق النصوص ووجود التساوي في المقصود
ه ولا يقتل الرجل بابنه ولا بعبده ولا بمدبره ولا بمكاتبه لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا
سيد بعبده ه ولا بعبد ولده لانه يملكه حكما ه ومن ورث قصاصا على ابيه سقط لا
جزه قصاصا كان الابن استحق القصاص على نفسه فيسقط ه ولا يستوفى القصاص الا
بالسيف لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف وعند الشافعي يفعل به كما فعل اعتبارا للما
ثلة وهذا مخالف للحديث وايجاب الزيادة على المثل لانه قال يضربه بخشبة كما ضرب ثم
يقتل ان لم يمت وهذا لا يجوز ه واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى فله القصاص
لانه عبده لعجزه عن اداء الكتابة فان ترك وفاء ووارثا غير المولى فلا قصاص وان اجتمعوا
مع المولى لاشتباه مستحق القصاص باعتبار حالتي الجرح والموت والقصاص لا يجب الا لمن
كان مستحقا في الطرفين ه واذا قتل عبد الرهن لا يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن
اعتبارا للجنبين فان حق المرتهن يبطل من الدين بالقصاص فيعتبر حضوره ورضاه ه و
جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لان الظاهر موته به ه ومن
قطع يد رجل عمدا من المفصل قطعت يده وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن لقوله
وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس الاية ه ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص لعدم
المماثلة فان كانت قائمة وذهب ضوؤها فعليه القصاص تحمى المرآة ويجعل على وجهه قطن
رطب وتقابل عينه بالمرآة لانه يمكن استيفاء المثل بهذا الطريق ه وفي السن القصاص لقوله
تعالى والسن بالسن ه وفي كل شجة يمكن فيها المماثلة القصاص لانه بمنزلة قطع اليد ه و
قصاص في عظم الا السن هكذا روي عن عمر وابن مسعود ولم يرد خلافهما ه ولا قصاص فيما دون
النفس شبه عمد وانما هو عمد او خطأ لان النص بالتغليظ [illegible]

قصاص

قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين لان الاطراف
ملحقة بالاموال فيعتبر قيمتها وهي متفاوتة وصار كالصحيحة والشلاء بخلاف النفس
ويجري الشافعي القصاص بين العبيد وبين الرجل والمرأة في الاطراف اعتبارا بالانفس
والفرق ما ذكرناه ه ويجب القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر للتساوي في قيمتها
ه ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة فبرئ منها فلا قصاص عليه لتعذر
المماثلة اذ الجائفة قلما تبرأ ه واذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة
الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها وان شاء اخذ
الارش كاملا لان حقه من جهته فيتخير بينه وبين العيبة ثم اتلف عليه مثلا فانقطع
من ايدي الناس فلم يوجد الا ناقصا فيخير كما هذا ه ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة
قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته
يبتدئ من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش لان في الاستيعاب ما بين قرنيه استيفا
الزائد على المثل وفي استيفا مقدار الشجة نقصان من حقه فيخير رعاية للجانبين ه ولا قصاص
في اللسان ولا في الذكر اذا قطع الا ان يقطع الحشفة لان باعتبار انقباضهما وانبساطهما
تتعذر المماثلة بخلاف الحشفة لان لها مفصلا معلوما كسائر المفاصل وعن ابي يوسف انه يجب
القصاص باستيعابهما لامكان المماثلة ه واذا اصطلح القاتل واولياء المقتول على مال سقط
القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا لان القصاص حق فيه معنى المال بدليل انقلابه
مالا بالشبهة وهو محل لجواز الاعتياض عنه والاسقاط ه واذا عفا احد الشركاء من
الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية لان
حق العافي سقط بالعفو ولا يمكن استيفاء الباقي لانه لا يتجزى فينقلب مالا ه واذا قتل
جماعة واحدا عمدا اقتص من جميعهم لقول عمر رضي الله عنه لو اجتمع اهل صنعاء على قتل رجل لقتلتهم
ه واذا قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل بجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك فان حضر واحد
منهم سقط حق الباقين لان الواحد قتل بالجماعة فيما اذا قتلوه فكذا اذا قتلهم لان الحقيقة لا
تتغير وعند الشافعي ان عرف الاول قتل به والا اقرع بينهم فيقتل من خرجت قرعته وللباقين

قصه

الدية كما في الاطراف وهذا بناء على ان موجب العمد عنده المال او القصاص ففوات
احدهما لا يبطل الاخر وعندنا موجبه القود عينا فقد فات فيعدم الاستيفاء ه ومن وجب
عليه القصاص فمات سقط القصاص لفوات المحل وعند الشافعي يجب الدية بناء على ما
على ما ذكرناه ه واذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف
الدية لان كل واحد قاطع بعض اليد فلا يجازى بقطع اليد بخلاف الانفس بنفس واحده
لان كل واحد قاتل لان ازهاق الروح لا يتبعض والقطع يتبعض والشافعي الحقه بالنفس
والفرق ما ذكرناه ه وان قطع واحد يمنى رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يده ويأخذا منه
نصف الدية يقتسمانها نصفين لان حق كل واحد منهما يتعلق بالمحل على التساوي بدليل ان ايهما
قطع كان محقا فلا يقدم احدهما على الاخر واذا قطعاها كان لهما نصف الدية لكمال الجناية
اذ الجناية في الاطراف معتبر وقال الشافعي يقطع للاول او لمن خرجت قرعته ويغرم
للاخر الارش وفيه ابطال الحق من غير دليل وان حضر واحد منهما فقطع يده فللاخر عليه
نصف الدية لان حق كل واحد منهما ثابت في جميع اليد فاذا استوفى احدهما كان للاخر الدية
لان حقه لا يسقط الا بالعوض او العفو ه واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود لانه
لا تهمة في اقراره بالعقوبة على نفسه بخلاف المال وزفر ابطل اقراره من حيث انه يتضمن
اتلاف مال المولى الا ان ذلك يبطل بالردة فانه يتلف بوجود ذلك المعنى ه ومن رمى
رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى اخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان
الاول عمد والثاني حصل من غير قصد فكان خطا

باب الديات

اذا قتل رجل رجلا شبه عمد فعلى عاقلته دية مغلظة وعليه كفارة وقد بينا ذلك ودية
العمد عند ابي حنيفة وابي يوسف مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس
وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهو قول ابن مسعود ر
عمر وزيد ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ما بين ثنية الى بازل عامها كلها خلفة
في بطونها اولادها وبه اخذ محمد والشافعي والاخذ بقول ابن مسعود اولى لانه
المتيقن فيه والحديث الذي يروى منها اربعون خلفة لم يثبت لانه لو ثبت لما اختلف فيه الصحابة

ولا يتب

ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة فان قضي بالدية من غير الابل لم تتغلظ لانه من باب المقدرات
فيقف على التوقيف ولم يرد التوقيف الا في الابل ه وقتل الخطا تجب فيه الدية على العاقلة والكفارة
على القاتل وقد بيناه من قبل وانما وجبت الدية على العاقلة لان عمر جعلها على العاقلة بحضر من
الصحابة من غير نكير فكان اجماعا ه والدية في الخطا مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون
ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة هكذا روي ابن مسعود
عن النبي عليه السلام وعند الشافعي مكان ابن مخاض ابن لبون لانه عليه السلام ودى رجلا من ابل الصدقة
وليس فيها ابن مخاض كما لا يوجد في الزكوة فكذا ابن لبون الا على وجه العوض فلم يكن فيه دليل
ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم قال عبيدة السلماني ان عمر جعل الدية
على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم وما ذكرناه متيقن فالاخذ به
اولى ه ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلثة عند ابي حنيفة لقوله عليه السلام في النفس المؤمنة
مائة من الابل فقضيته ان لا تجب غيرها الا انا توافقنا على وجوب الذهب والفضة فما وراءها
يبقى على الاصل ولهذا قال الخصاف الاصل هو الابل لا غير وما وراءها وجب باعتبار القيمة
الا ان الذهب والفضة فيه مقدرة شرعا فلا يزاد ولا ينقص وقالا ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم
الفا شاة ه ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان هكذا ذكره عبيدة السلماني ان عمر جعل الدية
في الاصناف الستة بحضرة من الصحابة ه ودية المسلم والذمي سواء لقوله عليه السلام دية كل ذي
عهد في عهده دية الحر المسلم الف دينار وكذلك قضى العمران وعند الشافعي في اليهودي والنصراني
ثلث الدية وفي المجوسي ثلثا عشرها لان عمر قضى كذلك وهو معارض بما ذكرناه ويؤيد الذمي
ما هنا قول علي رضي الله عنه انما اعطيناهم الامان لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا
ه وفي النفس الدية لقوله عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من الابل ه وفي المارن الدية لانه يفوت
به منفعة الجمال والاصل ان كلما يفوت جنس المنفعة تجب به دية كاملة لان البدل يصير
هالكا بالنسبة الى تلك المنفعة ه وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية وفي العقل اذا
ضرب راسه فذهب الدية وفي اللحية اذا حلقت ولم تنبت الدية وفي شعر الراس الدية لفوات
منفعة الجمال بها وعند الشافعي في شعر الراس حكومة عدل كالعين القائمة اذا خسفت لان

[illegible]

المقصود من العين منفعة الابصار والجمال تابع وفي الشعر المقصود هو الجمال فوجب
وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الاذنين الدية وفي الشفتين الدية
وفي الانثيين الدية وفي ثديي المراة الدية وفي كل واحد من هذه الاشيا نصف الدية هكذا
روي في حديث سعيد بن المسيب ولان في تفويتهما ذهاب جنس المنفعة وباحدهما ذهاب
نصف المنفعة وفي اشفار العينين الدية وفي احدها ربع الدية لانها اربعة فبذهاب كلها
يذهب ربع منفعة دفع الاذى والقذى وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين
عشر الدية لانها عشرة في اليدين والاصابع كلها سوا لان تعلق منفعة البطش بها على
السوا وكل اصبع فيها ثلثة مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان
ففي احدها نصف دية الاصبع توزيعا للبدل على المبدل وفي كل سن خمس من الابل كما
ورد النص والاسنان والاضراس كلها سوا لان اسم الجنس يتناول الكل ومن ضرب عضوا
فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كما لو قطعه كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها
لان الاتلاف بذهاب المنفعة المتعلقة به والشجاج عشرة الحارصة وهي التي تخدش العظم
وتسقط ثم الدامعة وهي التي تخرج منها دم يسير يشبه الدمع ثم الدامية وهي التي تسيل
دمها ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم اي تقطعه ثم المتلاحمة وهي التي تذهب في اللحم ولا
تبلغ السمحاق وهي الجلدة التي بين اللحم والعظم ثم السمحاق وهي التي تصل الى تلك الجلدة
ثم الموضحة وهي التي توضح عن العظم ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره ثم المنقلة
وهي التي تخرج العظم منها ثم الامة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة الفاصلة
بين الدماغ والعظم والدامغة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رحمه الله لان
الانسان لا يعيش بعدها ففي الموضحة القصاص اذا كانت عمدا لامكان المماثلة فيها
ولا قصاص في بقية الشجاج لتعذر المماثلة وما دون الموضحة ففيه حكومة عدل
لانها جناية غير مقدرة الارش في الشرع ولا يمكن اهداره فيجب ارش النقصان وفي الموضحة
ان كانت خطا نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر ونصف
عشر الدية وفي الامة ثلث الدية لقوله عليه السلام في كتاب عمرو بن حزم

من الابل

١١٢

تما

من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة عشر وفي الامة ثلث الدية وفي الجائفة
ثلث الدية لقوله عليه السلام في الجائفة ثلث الدية فان نفذت فهي جائفتان وفيهما ثلثا الدية
هكذى قضى ابو بكر من غير نكير وفي اصابع اليد نصف الدية لان في اليدين الدية وفي
احداهما نصف الدية فكذا في اصابعها اذ بذهاب الاصابع ذهاب منفعة اليد فصار
كقطع اليد وان قطعها مع الكف ففيها نصف الدية لان الكف تبع وان قطعها مع نصف
الساعد ففي الكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل لان الساعد ليس بتبع للاصابع
لان لها عضوا اخر وهو الكف ولا تبع الكف لانه لا يعتد تبع فلا يستتبع غيره
ففي اصلا يجب فيه الحكومة وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل لانه لا ينتفع بها
منفعة الاصابع وفي عين الصبي وذكره ولسانه اذا لم يعلم صحته حكومة عدل
لان منفعتها غير معلومة فلا يجب كمال الدية بالشك والظاهر الذي يعتبره الشافعي
في ايجاب كمال الدية يصلح للدفع لا للاستحقاق ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر
راسه دخل ارش الموضحة في الدية لان وجوبهما بسبب واحد فان ارش الموضحة وجب بذهاب
جزء من الشعر ولهذا لو نبت الشعر يسقط فيدخل القليل في الكثير كما لو قطع اصبعه فشلت
يده وفي ذهاب العقل هلاك جميع البدن من حيث ان المجنون يلحق بالبهائم في تصرفاته فصار
كما لو شجه فمات وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية
لانه جناية على محلين مختلفين فلا يدخل احدهما في الاخر كما في اليد وعن انه يدخل في الجميع
الا في البصر لانه ظاهر كاليد والرجل بخلاف السمع والكلام فانهما كالعقل لان المبطون
والكمون مما لا يجبر ابو حنيفة فلا يوثر في الاستفالة ومن قطع اصبع رجل فشلت اخرى
الى جانبها ففيهما الارش ولا قصاص فيه عند ابي حنيفة لانه لا يمكن المماثلة لتعذر الاتيان
بقطع يوجب شلل الاخرى وقالا وزفر والشافعي يجب القصاص في الاولى والارش في
الثانية كما لو رمى سهما الى رجل عمدا فنفذ الى اخر فقتلهما ومن قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى
سقط الارش عند ابي حنيفة وقد انجبر بعود المنفعة والزينة كما لو كانت وقال الشافعي يجب كمال
الضمان على حاله اذا قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى وهذا غير صحيح لان الضمان تم وجب

والرجل
الى يوسف

بالذات الملك وهنا بفوات المنفعة والزينة وقد عادت ه ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق
لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لانه انما وجب لاجل الشين به فاذا عادت الزينة
صارت الشجة كان لم تكن وقال ابو يوسف عليه ارش الالم لئلا يصير جنة بغير عوض
وقال محمد اجرة الطبيب لانه قدر ما تلف بتسببه منه فكانه اخذ ذلك من ماله
الا ان الالم لا قيمة له والاجرة بدلها باختياره فلا يستوجب الضمان على غيره ه ومن
جرح رجلا جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ لقوله عليه السلام يستأنى بالجراحات سنة ولانه لو
اقتص في الحال كما قال الشافعي ربما سرت فاحتيج الى القصاص وتكثير الجراح ه ومن
قطع يد رجل خطأ ثم قتله خطأ قبل البرء فعليه الدية وسقط ارش اليد لان الاول لم
يستقر حكمه لما وجب الاستيناف فصار كما لو قتله بضربتين ه وكل عمد سقط فيه القصاص
بشبهة فالدية في مال القاتل لقول عمر رضي الله عنه لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا
ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وهذا لا يعلم الا توقيفا فصار كالمروي ه
وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل لما ذكرنا ه واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية
في ماله في ثلث سنين لانه عمد فيه حل عمد النص وعند الشافعي تجب حالة لنا ان عمر رضي الله
قضى كذلك وروت به الصحابة ه وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله دون العاقلة
ولا تصدق على عاقلته لما ذكرنا من حديث عمر ه وعمد الصبي والمجنون خطأ لانه ليس لهما
قصد صحيح ولهذا لم يأثما وفيه الدية على العاقلة لما روي ان مجنونا عدا على رجل بالسيف
فقتله فقضى علي رضي الله عنه بالدية على عاقلته وقال عمده وخطاه سواء ولم يعرف
له مخالف وعند الشافعي في قول تجب الدية مغلظة في مالهما اعتبارا بالبالغ والاموال
والاعتبار غير صحيح لان ذلك لا يختلف حكمه بالعمد والخطأ وهذا بخلافه ه ومن حفر
بئرا في طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته لانها وجبت
بالتعدي وهو اقل من الخطأ فتحمله العاقلة وان تلف فيه بهيمة فضمانها في ماله لان العاقلة
لا تحمل الاموال كالديون والضمانات ه وان اشرع جناحا الى الطريق [illegible] او ميزابا
فسقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته لما ذكرنا في الحفر [illegible]

على حافر البير

١١٧

على حافر البير وواضع الحجر لانه ليس بقاتل حقيقة وقال الشافعي يجب لان من ضرورة
كون الشخص مقتولا ان يكون له قاتل وليس ذلك الا من وجب عليه ضمانه الا انا نمنع
كونه مقتولا بل هو تالف وهالك وفي وجوب الضمان اقيم صاحب الشرط مقام صاحب
السبب ضرورة ه ومن حفر بيرا في ملكه فعطب بها انسان لم يضمن لانه غير متعد ولا
يلزمه ضمان ما تولد منه ه والراكب ضامن لما وطئت الدابة وما اصابته بيدها او كدمت
لانه لا يمكن التحرز عنه فكان مضمونا عليه ولا يضمن ما نفحت برجلها لانه لا يمكن الاحتراز
عنه فاذا راثت او بالت في الطريق فعطب به انسان لم يضمن ايضا لانه لا يمكن الاحتراز
عنه ه والسائق ضامن لما اصابت بيدها ورجلها لانه قريب البهيمة من الجناية وهو
يراها بعينه فيمكنه التحفظ منه ه والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها
لانه لا يمكنه الاحتراز من الرجل ه واذا قاد قطارا فهو ضامن لما وطئ به وان كان
معه سائق فالضمان عليهما لانهما اشتركا في تقريب الدابة الى الجناية ه واذا جنى
العبد جناية خطأ قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه لقول ابن عباس اذا جنى العبد
فمولاه بالخيار ان شاء دفعه وان شاء فداه فان دفعه ملكه ولي الجناية لانه ازال ملك
الدافع فيملكه الولي وان فداه فداه بارشها لانه الواجب الاصلي فان عاد فجنى كان
حكم الجناية الثانية حكم الاولى لانه لما طهر من الاولى صار كان لم يجن غير الثانية
ه فان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولي الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما
واما ان تفديه بارش كل واحد منهما لان حق كل واحد منهما يتعلق برقبته اذ لا تضايق
في الذمة للحقوق ه وان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن
ارشها لان الدفع امتنع بفعله ولم يكن عالما بالجناية ليجعل مختارا فيضمن القيمة ان كانت
لانه لم يتلف الا ذلك القدر او الارش ان كان اقل لانه لا حق لولي الجناية فيما زاد
ه وان باعه المولى او اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش لان المخير بين الشيئين
اذا فعل ما يمنع من احدهما تعين الاخر عليه ه واذا جنى المدبر او ام الولد جناية
ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارشها لان المولى بالتدبير والاستيلاد صار مانعا

للدفع من غير اختيار فصار كما لو اعتق العبد قبل العلم بالجناية فانه يضمن الاقل
هذا ه فان جنى العبد جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة للاول بقضا فلا شي عليه لان
المولى بالتدبير لم يتلف عليهم الا قيمة واحدة واذا دفع ذلك الى الاول بقضا فقد زالت
يده عنه بغير اختياره فلا يلزمه الضمان ويتبع ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى
فيشاركه فيما اخذ لانه قبض ما تعلق حقه به كالوصي اذا دفع التركة الى الغرما ثم ظهر
غريم اخر وان كان المولى دفع القيمة بغير قضا فالولي بالخيار ان شا اتبع المولى لانه
سلم حقه الى الغير وان شا اتبع ولي الجناية لوصول حقه في يده ه واذا مال
الحايط الى طريق المسلمين وطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر
على نقضه فيها حتى سقط ضمن ما تلف من نفس او مال لقول النخعي والشعبي وشريح وغيرهم
من التابعين اذا تقدم في الحايط فلم يهدمه وجب عليه الضمان ه ويستوي ان
يطالبه بنقضه مسلم او ذمي لان حق المرور لجميع اهل الدار والذمي من اهل الدار
وان مال الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة لان الحق له خاصة ه ويستوا
كان الساكن مالكا او مستاجرا او مستعيرا لاستوايهم في حق السكنى ه واذا
اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الاخر هكذى روي عن علي ولان
كل واحد قاتل صاحبه بصدمة اياه وما ذكره زفر والشافعي من انه مات بفعل نفسه
وبفعل صاحبه حتى اوجب نصف دية كل واحد فهو محتمل غير ظاهر فلا يسقط به الضمان
الواجب يقينا ه واذا قتل رجل عبدا خطا فعليه قيمته لا يزاد على عشرة الاف
درهم فان كانت قيمته عشرة الاف او اكثر قضي عليه بعشرة الاف الا عشرة لقول
ابن مسعود في قيمة العبد بالجناية لا يزاد على عشرة الاف الا عشرة وهذا لا يعرف
الا توقيفا وتمسك ابو يوسف والشافعي في ايجاب القيمة بالغة ما بلغت بقول عمر يبلغ
بقيمته ما بلغت لا يعدل لانه قضية القياس فاحتمل انه قاله قياسا فلا يعارض النص
ه وفي كلامه اذا زادت قيمتها على الدية بخمسة الاف الا عشرة اعتبارا بالحرة فان
ديتها على نصف دية الرجل ونقص العشرة اظهارا لانحطاط رتبة العبد في

يد العبد

العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لان القيمة فيه كالدية في الحر
في الحر نصف الدية ففي العبد نصف القيمة وانما ينقص خمسة لانه جز من الدية بخلاف
قيمة الامة حيث ينقص العشرة لانه ليس جزوه ه وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة
العبد لان الجملة لما جاز ان تكون مقدرة حتى لا تجاوز نهايتها في الحر فكذا الجز جاز ان
يكون مقدرا اعتبارا بالكل وعند محمد في الحر ان رواية عن ابي يوسف لا يتقدر
ما دون النفس ويجب النقصان لان ما دون النفس ضمانه ضمان الاموال ه واذا ضرب
بطن امراة فالقت جنينا ميتا فعليه غرة نصف عشر الدية استحسانا لما روي ان حمل
بن مليك بن النابغة قال يا رسول الله كنت بين جاريتين فضربت احداهما الاخرى بمسطح
فالقت جنينا ميتا وماتت فقضى بدية المقتولة على عاقلة القاتلة وجعل في الجنين غرة
عبدا او امة والمسطح عمود الخباء ه فان القته حيا ثم مات ففيه دية كاملة لانه اتلف
بجنايته وموته بضربه ه وان القته ميتا ثم ماتت الام فعليه دية وغرة لحديث ابن
مالك ه وان ماتت ثم القته ميتا فلا شي في الجنين لاحتمال ان موته بموت الام والشافعي
اوجب فيه الغرة بالشك وهذا لا يجوز ه وما يجب في الجنين موروث عنه لانه
بدل نفسه فصار كالدية ه وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته
لو كان حيا وعشر قيمته ان كان انثى لما مر ان القيمة في العبد كالدية في الحر وفي
جنين الحرة يجب خمسمائة ذكرا كان او انثى وهو نصف عشر الدية الذكر وعشر
دية الانثى كذلك هذا وعند الشافعي فيه عشر قيمة الام وهذا قبيح لوجهين احدهما
ان ايجاب قيمة غير المتلف في مقابلته لا نظير له في الشرع والثاني انه يودي الى ان
يجب فيه اذا القته ميتا اكثر مما يجب فيه اذا القته حيا ثم مات بان كانت قيمته حيا
مائة وقيمة امه عشرة الاف فحال موته يجب الدية وهذا قبيح ه ولا كفارة في الجنين
لان النبي عليه السلام بين للمغيرة حكم ذلك ولم يوجب الكفارة وقال الشافعي يجب عليه الكفارة
لانه يجب عليه بدل ادمي فكان قاتلا الا انا نمنع انه بدل ادمي بل هو بدل جزء وهو ملحق
بالاعضاء ولا كفارة فيها ه والكفارة في شبه العمد والخطا عتق رقبة مؤمنة فان لم

بعد قضاء شهرين متتابعين ولا يجزي فيها الاطعام لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية ولم يذكر فيها الاطعام فلو اوجبنا الاطعام كما قال الشافعي لكان زيادة على النص وانه نسخ

كتاب القسامة

واذا وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فاذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية لقول ابن عباس وجد قتيل بخيبر فقال رسول الله احر حرام اهذا الدم فقالت اليهود قد كان وجد قتيل في بني اسرائيل على عهد موسى عليه فقضى في ذلك فان كنت نبيا فاقض فقال احلفوا خمسين يمينا ثم تغرمون الدية قالوا اقضيت بالناموس اي الوحي وقال الشافعي اذا حلفوا لا يلزمهم شي لانه عليه في قصة القتيل بخيبر قال تبريكم اليهود بايمان خمسين منهم الا انه روي في الحديث زيادة وهو انه كتب اليهم اما ان يحلفوا او يدوا او تاذنوا بحرب من الله ورسوله فكان قوله تبريكم اليهود محمولا على البراءة من دعوى القتل وانما الدية تجب بالتحمل لنصرة البقعة كما تحمل العاقلة وانما يتخير الولي لان الحق له وله فايدة اختيار المتهم او الخير الذي لا يحلف كاذبا ولا يستحلف الولي ولا يقضى له بالجناية لانه مدعي والمدعي لا يستحلف بقضية الجانب ولا نحكم بقوله وقال مالك والشافعي في القديم ان كان ثم لوث وهو تقدم عداوة او علامة لقتل على بعضهم وادعى الولي القتل يستحلف الولي خمسين يمينا وان كانوا جماعة قسمت الايمان على قدر الميراث وفي قول يحلف كل واحد خمسين يمينا ويقضى بالقصاص ان كان عمدا وبالدية ان كان خطا وهذا خلاف الاصول فانه عليه قال لو ترك قوم الناس ودعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر فاذا لم يقبل قول المدعي في دينار ولا درهم فما ظنك بالنفس التي حرمها الله تعالى الا بالحق وما روي انه عليه قال لاولياء القتيل فيحلفون خمسين يمينا انه كان على سبيل الانكار والاستبعاد لقوله افحكم الجاهلية وقوله فليرد بسبب الى السماء ثم ليقطع وان لم تكمل اهل المحلة كررت الايمان عليهم حتى تتم خمسين رجلا لانه حضر عندعمر منهم تسعة

واربعون رجلا فكرر الايمان على احدهم ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون ولا امراه ولا عبد لانهم ليسوا من اهل النصرة وحفظ المحلة وان وجد ميتا ولا اثر به فلا قسامة ولا دية لان الظاهر انه مات حتف انفه وفي المستصفى لو كان ثم لوث استحلف الولي فان امتنع استحلف اهل المحلة بموجب دعواه الا ان دعواه وقعت مخالفة للظاهر فلا تعتبر وكذلك ان كان الدم يسيل من انفه او من دبره او من فمه لان الدم قد يخرج من هذه المواضع من غير عارض فان كان يخرج من عينيه او من اذنه فهو قتيل لان الدم لا يخرج منها عادة الا بضرب وان وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه اخص بالدابة فصار كما لو وجد في داره وان وجد في دار انسان فالقسامة عليه والدية على عاقلته لانه اخص بالدار من اهل المحلة فصار كاهل المحلة مع اهل المصر ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة وهي على اهل الخطة دون المشترين ولو بقي منهم واحد والا فيه ان القسامة تبتني على الحفظ والنصرة فمن كان اخص بنصرة البقعة فهو اولى وعن ابي يوسف انها على الجميع لانه عليه اوجبها على يهود خيبر وكانوا سكانا والجواب انه عليه اقرهم على املاكهم فكان ياخذ ما ياخذه على سبيل الخراج وان وجد القتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين لانها في ايديهم كالدار وهذا خلاف الدار لانها تنقل وتحول وان وجد في مسجد فالقسامة على اهلها لانه يلزمهم حفظ المحلة وهو منها وان وجد في الجامع او في الشارع الاعظم فلا قسامة فيه لانه لا يختص به احد دون غيره والدية على بيت المال لانه معد لنوايب المسلمين وان وجد في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر لعدم من اختصاصها فيها وان وجد بين قريتين كان على اقربهما لانه يلحقها الصوت فكان عليهم الغوث وما لم يوجد في موضع يلحقه الصوت من العمران فهو هدر وان وجد في شط الفرات يمر به الما فهو هدر كما في البرية وان كان محتبسا بالشاطي فهو على اقرب القرى من ذلك المكان يعني اذا سمع فيه الصوت لانه في ايديهم بالاستقاء وسقي الدواب

كما نو اخص به ه وان ادعى الولي على احد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم
لانه بدعواه لا يثبت القتل عليه فلم يزدد بها شناعة ما علمناه ه وان ادعى على واحد
من غيرهم سقطت عنهم القسامة لانه قد ابراهم بدعواه على غيرهم ه واذا قال المستحلف
قتله فلان استحلف بالله ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير فلان لان قوله لا يقبل عليه
ويحتمل انه يقر على عبده فيخاطب بالدفع او بالفدا او يقر على رجل فيصدقه ه واذا
شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتله لم تقبل شهادتهما لانهما متهمان في
دفع القسامة والدية عنهم وان ابراهم الولي ايضا لا يقبل لاحتمال انه تواطأ بذلك ليصحح
شهادتهما وقالا تقبل لانهم لا يدفعون بها مغرما ولا يجرون بها مغنما والله اعلم

كتاب المعاقل

الدية في شبه العمد والخطأ وكل دية وجبت
بنفس القتل على العاقلة لحديث حمل بن مالك على ما مر والعاقلة اهل الديوان ان كان
القاتل من اهل الديوان يؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين لقول النخعي كانت الدية على
على القبائل فلما دون عمر رضي الله عنه جعلها على اهل الدواوين في ثلث سنين ولم ينكر احد
من الصحابة فكان اجماعا ولم يكن ذلك نسخا بل كان نقل الحكم الى نوع نصرة لم تكن في زمنه
عليه السلام كتضعيف العشر على بني تغلب ولان العدة في تحملها التناصر والتناصر الواقع بالديوان
اقوى من الواقع بالقرابة لانهم تعاقدوا على القتال يؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين لما
مر فان خرجت العطايات في اكثر من ثلث سنين او اقل اخذ منها لان المقصود هو
التيسير ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته تقسط عليهم في ثلث سنين لان النقل
عن القبيلة كان في صاحب الديوان فبقي غيره على الاصل ولا يزاد الواحد على اربعة دراهم
في كل سنة درهم وهذا اتفاق وينقص منها لانها وجبت مواساة على جهة التخفيف
والتبعية فلا يبلغ مقدار ما يجب بنفسه اصلا وهو الزكوة وعند الشافعي على الغني
نصف دينار وعلى المتوسط ربع وفي ذلك انقلاب التخفيف تثقيلا فان
لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل اليهم للتناصر بينهم ويدخل القاتل مع العاقلة
فيكون فيما يؤدي كاحدهم لانه اصل في الجناية وانما تحملوا عنه تخفيفا وقال الشافعي

لا يلزم

لا يلزم القاتل شيء لانه عليه السلام اوجب الدية على عاقلة القاتلة في حديث ابن مالك الا انا
نقول بموجبه ان القاتل اذا كان امراة لا شيء عليها لانها ليست من اهل التحمل واذا
لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال لانه جماعة المسلمين اهل نصرته وعاقلة المعتق
قبيلة مولاه لقوله عليه السلام ان مولى القوم منهم ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته
لانه منهم على ما مر وعند الشافعي لا شيء عليهم بناء على ان الموالاة عقد صحيح عندنا
خلافا له على ما بينا في الولاء ولا تحمل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتحمل نصف
العشر فصاعدا وما نقص من ذلك ففي مال الجاني لما مر من حديث عمر والشافعي الحق
القليل بالكثير في قول الجر لا تحمل ما دون النفس وهذا خلاف الحديث والتحمل عن
القاتل خلاف القياس فلا يصار اليه الا بنص ه ولا تعقل العاقلة جناية العبد
ولا الجناية التي اعترف بها الجاني الا ان يصدقوه ولا تعقل ما لزم بالصلح لحديث
عمر وقد مرت المسائل من قبل ه واذا جنى الحر على العبد جناية خطأ كانت على عاقلته
لانه ضمان نفس فصار كالحر ولهذا قالوا لا تعقل ما دون النفس في العبد لان
الاطراف يجرى بها مجرى الاموال وعند الشافعي في قول لا تعقل نفس العبد لحديث عمر ولا
عبدا الا ان معناه جناية عبد كقوله عمدا اي جناية عمد

باب الحد

و الزنا يثبت بالبينة والاقرار كسائر الحدود والحقوق فالبينة ان يشهد اربعة من الشهود
على رجل وامراة بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فيسألهم الامام
عن الزنا ما هو لان النظر قد يسمى زنا قال عليه السلام زنا العينين النظر وقال العينان
تزنيان الحديث وكيف هو لاحتمال ان يكون فيما دون الفرج واين زنا لاحتمال ان
يكون زنا في دار الحرب وبمن زنا لاحتمال ان لا يعرفوا الموطوءة اهي امراته او امته
ومتى زنا لاحتمال ان يكون متقادما وكل ذلك يسقط الحد فاذا بينوا ذلك وقالوا
رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وسأل القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية
حكم بشهادتهم لتوجه الحكم عليه وانما يسأل عنهم تكلفا لدرء الحد ه والاقرار ان يقر العاقل
البالغ العاقل على نفسه بالزنا اربع مرات في اربعة مجالس من مجالس المقر كلما اقر

يرده الماضي اقراره هكذا فعل النبي عليه السلام بماعز حتى اقر في الرابعة قال له الآن اقررت
اربعا فبمن فدل انه لا يتم الاقرار الا باربع وروي انه لما اقر ثلثا قال له ابو بكر ان
اقررت الرابعة رجمك رسول الله فلو وجب الحد بمرة كما قال الشافعي لما قال ذلك ولا
حجة له في قصة العسيف اغد الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها لان الاعتراف المذكور
ينصرف الى المعهود المشهور عندهم وهو اربع مرات فاذا تم اقراره اربع مرات سأله
عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنا وبمن زنى كما مر وقال عليه السلام لماعز الآن اقررت اربعا
فبمن ولانه يحتمل انه وطئ من لا يجب به الحد كجارية الابن والمشتركة فاذا تبين ذلك لزمه
الحد لحديث ماعز وانما لم يشترط الزمان لان المتقادم في الاقرار ليس بمانع فان كان
الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت هكذا فعل النبي عليه السلام بماعز اخرجه الى ارض فضا لان
لان ماعزا اخرج الى الحرة يبتدئ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس تكلفا لدرء الحد
باحتمال انهم يستعظمون القتل ان كانوا كذبة فيرجعون فان امتنع الشهود من الابتدا
سقط الحد لانهم امتنعوا من غير عذر دل على علمهم بان الحد غير مستحق عليه فصار
شبهة وقال ابو يوسف لا يسقط ولكن الامام يرجم اولا ثم الناس لانه حد فلا يشترط
مباشرة الشهود كالجلد والفرق ان الجلد لا يحسنه كل واحد بخلاف الرجم وان كان
مقرا ابتدى الامام ثم الناس لما روي انه عليه السلام حفر للغامدية حفيرة الى ثندوتها ولمر حصاه
مثل الحمصة فرماها بها وقال ارموها واتقوا الوجه ويغسل ويكفن ويصلى عليه لانه
ارتكب زنا ثابت وليس في معنى شهدا الحد ه وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة
جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة يامر الامام بضربه
بسوط لا ثمرة له متوسطا لان المامور به ضرب زاجر لا مهلك واذا كان في السوط
ثمرة اي عقدة تفضي الى الهلاك ينزع عنه ثيابه ايصالا للالم اليه لان الثياب مانعة
ويفرق الضرب على اعضائه لان الضرب في مكان واحد ربما يؤدي الى التلف الا
الراس لانه مجمع الحواس والوجه لانه مجمع المحاسن فلا يشوه به والفرج لانه مقتل وعن
ابي يوسف يضرب الراس سوطا لقول ابي بكر رضي الله عنه اضربوا الراس فان فيه شيطانا

اذ انه يحتمل انه كان في التعزير وفيه لا يبلغ الحد ولذلك كان اشد الضرب التعزير ه
وان كان عبدا جلده خمسين كذلك لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات
فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله لانه
ما حكي ان رسول الله هرب ماعز قال هلا خليتموه والهرب دليل الرجوع فصريحه اولى
ان يقبل وينبغي للامام ان يلقنه الرجوع ويقول لعلك لمست لعلك قبلت لانه عليه السلام
قال لماعز ذلك حتى ذكر لماعز النون والكاف ويقيم حينئذ والرجل والمراة في ذلك
سواء لان الاصل في التكاليف الشمول غير ان المراة لا ينزع عنها ثيابها الا الفرو
والحشو لانها تمنع وصول الالم اليها ولا ينزع عند ذلك لانها عورة وان حفر لها
في الرجم جاز لانه عليه السلام حفر للغامدية وعلى الهمدانية ولا يقيم المولى الحد على عبده
الا باذن الامام لقول ابن عمر اربع الى الولاة الفيء والجمعة والحدود والصدقات
ولا حجة للشافعي في قوله عليه السلام اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم لانه متروك العمل
بظاهره لان قضيته لزام الوجوب ولا يجب على المولى الاقامة فكان محمولا على
التمكين ه واذا رجع احد الشهود بعد الحكم قبل الرجم ضربوا الحد لصيرورتهم قذفة
بنقصان العدد كما قبل الحكم وسقط الرجم لنقصان العدد وعند محمد يحد الراجع
وحده لان الشهادة تاكدت بالقضاء كما بعد الرجم والجواب ان تمام
القضاء في باب الحدود بالامضاء فان ردة الشهود بعد القضاء تمنع من الامضاء
وصار كما قبل القضاء فان رجع بعد الرجم حد الراجع وحده لان الشهادة قد تحولت
وانما الراجع صار قاذفا للحد بالشهادة المتقدمة وضمن ربع الدية لان ربع النفس
تلف بشهادته وعند زفر لا يحد الراجع ايضا لانه بالرجوع وصفه بالعفة فلا
يجب به الحد ولو صار قاذفا بالشهادة فبالموت يسقط الحد لانه لا يورث عندنا
ونحن نقول شهادته صارت قذفا في الحال لان شرط كونها شهادة بقا الاربع
فان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
ثم لم ياتوا باربعة شهداء وعند الشافعي اذا جاوا مجي الشهود لا يحد وقيل

ومع ذلك ذريعة الى قذف المحصنات بحجة الشهادة فلا يعرف واحصان الرجم
ان يكون حرا بالغا عاقلا مسلما قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة
الاحصان لان النعمة تتكامل بهذه الشرايط فتتكامل الجناية من صاحبها فتستدعي
عقوبة متكاملة بخلاف نكاح الصغيرة والامة والمجنونة والكتابية لانه ليس بنعمة
كاملة لقصور الشهوة في الصغيرة والحل في الامة وتوافق لذلك في المجنونة
والكتابية وعن ابي يوسف انه يصير محصنا بوطي الكتابية لان النعمة قد كملت في حق الوطي
وقد هلك الموطوة لا يمنع احصانه الا ان استفراش المسلمة لعظم شرفها فاهر استفراش
ق الكافرة فكانت النعمة في حقه قاصرة وعند الشافعي وهو رواية عن ابي يوسف الاسلام
ليس بشرط لا في الواطي ولا في الموطوة لانه عليه السلام رجم يهوديين زنيا والجواب انه رجمهما
قبل كون الاحصان شرطا بدليل انه لم يسئل عن احصانهما ه ولا يجمع في المحصن بين الجلد
والرجم ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي الا ان يرى الامام ان ذلك مصلحة فيغربه على قدر
ما يرى لان النبي عليه السلام رجم ماعزا ولم يجلده والله تعالى قال الزانية والزاني فاجلدوا كل
واحد منهما فظاهرها ان جميع حكم الزنا الجلد فايجاب النفي يكون زيادة على النص وما
روى الشافعي من قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام كان بدايتهم فنسخ بالاية
وما روى عن بعض الصحابة انهم فعلوا فقد كان على وجه التعزير والسياسة ونحن
نقول ه واذا زنى المريض وحده الرجم رجم لان المقصود الاتلاف وذلك اولى له
وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرا تحرزا عن التلف ه واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع
على الولد البري من الجناية فان كان حدها الجلد فحتى تتعالى من نفاسها لانها مريضة
ق واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن الشهادة بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم
لقول عمر ايما شهود شهدوا بحد لم يشهدوا عند حضرته فانما هم شهود ضغن ولا شهادة
لهم الا في حد القذف خاصة لان شرط الشهادة فيه الدعوى وعند الشافعي التقادم لا
كما في القذف والقصاص والفرق ان ثم الخصم غيرهم فلا تمكنهم الشهادة الا بدعواه و
هم الخصوم فاذا تركوا ثم شهدوا اورث ذلك شبهة تهمة ه ومن وطي اجنبية فيما دون

الفرج

الفرج عزر لانه فعل منكر من جنس ما يجب به الحد ولا حد على من وطي جارية ولده وولد
ولده وان قال علمت انها علي حرام لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك فصار ذلك شبهة في درء
الحد واذا وطي جارية ابيه او امه او زوجته او وطي العبد جارية مولاه وقال علمت
انها علي حرام حد وان قال انها علي حلال لم يحد لانه موضع الاشتباه فان ظهوره لا تنبسط يد
في مال الاخر فاذا قال علمت انها علي حرام ارتفعت الشبهة ه ومن وطي جارية اخيه او
عمه وقال ظننت انها حلال لي حد لانه ليس موضع شبهة اذ ليس لهم تبسط اليد
في المال ففي الفرج اولى ه ومن زفت اليه غير امراته وقالت النسا انها زوجتك فوطيها
فلا حد عليه لانه موضع اشتباه اذ لا علم له بامراته ابتدا الا بقول النسا وعليه المهر لان
منفعة البضع في غير الملك مضمونة بالحد او العقر وقد سقط الحد بشبهة فيجب العقر
ه ومن وجد امراة على فراشه فوطيها فعليه الحد لعدم الشبهة لانه يمكنه التوسل الى
معرفتها بالكلام والمشاهدة فلم يكن ظنه معتبرا بخلاف الزفاف لانه تفريط منه حتى لو
زفت اليه اعمى ولم يقل النسا انها زوجتك يجب الحد وقال الشافعي لا حد عليه لان نيته
وفراشه فظنه امراته الا ان هذا مشترك فانه كما هو موضع امراته موضع امه واخته
فلو سقط به الحد لما وجب حد هكذا قاله البلخي ه ومن تزوج امراة لا يحل له نكاحها
فوطيها لم يجب عليه الحد لمكان شبهة الاباحة بواسطة العقد الموضوع للاباحة وقال
الشافعي اذا تزوج نكاحا مجمعا على تحريمه فعليه الحد ولا يكون ذلك شبهة لان النكاح
اضيف الى غير محله فيلغو ه ومن اتى امراة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط
فلا حد عليه عند ابي حنيفة ويعزر لانه ليس بزنا لغة بدليل اختصاصه باسم وبدليل
اختلاف الصحابة فيه فلا يتناوله النص الوارد في الزنا وقالا والشافعي في قول هو
كالزنا لوجود معنى الزنا فيه وقال الشافعي في قول يقتل بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا
الفاعل والمفعول الا ان الحديث لم يصح لانه لو صح لما اختلفت الصحابة فيه ه ومن وطي
بهيمة فلا حد عليه لانه ليس بزنا حقيقة والداعي اليه قاصر فصار كالوطي فيما دون الفرج
ويعزر [illegible] في المسئلة المتقدمة سوا ه ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي

ثم خرج الينا لم يقم عليه الحد لانه لا يد للامام عليه حال وجوده فلا يواخذه به
بعد ذلك كالحربي اذا زنى في دار الحرب ثم خرج الينا مسلما والله اعلم

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر فاخذ وريحها يوجد منه فشهد
الشهود بذلك عليه او اقر فعليه الحد لان الحد يثبت بالبينة مرة وبالاقرار اخرى كتاب
الحدود وقال عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه وشرط وجود الرائحة لئلا يكون متقادما
وان اقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد لحديث ابن مسعود انه اتي بسكران فقال تلتلوه
ومزمزوه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه والتلتلة والمزمزة التحريك
وقال محمد يحد لانه لا تهمة في اقراره الا ان انتفاء التهمة لا يمنع تاكد الاقرار بامر زائد
تحقيقا للدرء كما في باب الزنا ومن سكر من النبيذ حد ولا حد على من وجد منه ريح الخمر
او تقياها لان الرائحة مشتبهة ويحتمل انه شربها مكرها ولا يحد السكران حتى
يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لاحتمال سكره بمباح او بالمحرم مكرها ولا
يحد حتى يزول عنه السكر لان السكران لا يحس فلا يحصل التاديب وحد الخمر والسكر
في الحر ثمانون سوطا لان عمر لما شاور الصحابة فيه قال علي اذا سكر هذى واذا هذى
افترى وحد المفتري ثمانون فعمل بقوله بمحضر من الصحابة وعند الشافعي اربعون
سوطا لما روي ان ابا بكر جلد اربعين الا انه روي انه جلد بجريدتين فلم يختلف العدد
ثم ما ذكرناه متاخر فالعمل به اولى ويفرق على بدنه كما ذكرنا في الزنا فان كان عبدا
فحده اربعون لما ذكرنا في الزنا ومن اقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد لاحتمال انه
صادق في الرجوع فاورث شبهة ويثبت الشرب بشهادة شاهدين كسائر الحدود
غير الزنا فانه ثبت نصا وبالاقرار مرة واحدة لان كل حكم ثبت بشهادة شاهدين
يثبت بالاقرار مرة واحدة وقال ابو يوسف رح يعتبر اقراره مرتين في مجلسين
اعتبارا لعدد اقراره بعدد شهوده كما في الزنا الا ان الزنا ثبت نصا على خلاف معقول
المعنى فلا يقاس غيره عليه ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لقول الزهري
مضت السنة من لدن رسول الله والخليفتين من بعده ان لا تقبل شهادة النساء

في الحدود

في الحدود ولانها بدل عن شهادة الرجال بالنقص ولا مدخل للابدال والله اعلم بلغ

باب حد القذف

اذا قذف رجلا محصنا او امراة محصنة
بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله
تعالى والذين يرمون المحصنات الاية وانما يتوقف على مطالبة المقذوف لانه وجب
لازالة الشين به فكان فيه حقه ويفرق على اعضائه لما مر ولا يجرد عن ثيابه لانه
اخف الحدود غير انه ينزع عنه الفرو والحشو لما مر وان كان عبدا جلده اربعين
لان حد العبد على النصف من حد الحر والاحصان ان يكون المقذوف حرا
عاقلا مسلما عفيفا عن فعل الزنا لان الاحصان يعبر به عن الحرية قال تعالى
فعليهن نصف ما على المحصنات اي الحرائر وشرط العقل والبلوغ لان فعل الصبي
والمجنون لا يكون زنا وشرط الاسلام لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن
واما العفة فلانه اذا كان متعاطيا للزنا لا يلحقه الشين والحد وجب
لدفع الشين عنه ومن نفى نسب غيره فقال لست لابيك او يا ابن الزانية وامه
ميتة محصنة وطالب الابن بحده حد القاذف لان النسب انما ينفى اذا كانت
الام زانية فصار كقوله زنت امك وقوله يا ابن الزانية صريح ولا يطالب بحد
القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه لان الحد شرع لدفع الشين الذي
لحقه بقطع النسب وذلك في الاباء والاولاد لان نسب ولد الزاني لا يثبت
منه وكذلك نسب ولده ولهذا قال ابو حنيفة وابو يوسف لولد البنت
ايضا مطالبة قاذف الجد لان نسبه من جهة الام ينقطع ايضا كانقطاعه
من جهة الاب بخلاف الاخ والعم لانه لا ينقطع نسبه بقذفهما واذا كان المقذوف
محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد لان الشين يلحقه كما يلحق
غيرهما والاحصان شرط في المقذوف لا في الطالب وليس للعبد ان
يطالب مولاه بقذف امه الحرة لان العبد لا يستحق على مولاه عقوبة ولهذا
لا يجب عليه القصاص بقتله وان اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لانه وجب

للمقذوف حق دفع الشين عنه فلا يملك اسقاطه بالرجوع ٥ ومن قال للعربي يا نبطي لم
يحد لانه يحتمل التشبيه في الاخلاق ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف لانه
يراد به المدح من حيث الطهارة والنزاهة واذا نسبه الى عمه او خاله او زوج امه فليس
بقاذف لانه قد ينسب اليه مجهولا بالنبوة عرفا وكذلك شرعا قال تعالى الهك واله اباءك
ابراهيم واسمعيل واسحق وقال ان ابني من اهلي قيل في التفسير كان ابن امراته وقال عليه السلام
الخالة والدة قضيته ان يكون للخال والده ومن وطي جاريه وطيا حراما في غير ملكه
لم يحد قاذفه مثل ان يتزوج امراة نكاحا فاسدا او دخل بها او وطي جاريه مشتركة او امراة
بنكاح ثم يتبين انها لا تحل له لان هذا وطي حرام يشبه الزنا فسقط به احصانه فلا يحد
قاذفه والملاعنه بولد لا يحد قاذفها لان الولد الذي لا اب له علامة الزنا فيسقط
احصانها ٥ ومن قذف امة او عبدا او كافرا بالزنا عزر لان من شرايط الاحصان الحرية
والاسلام ولم يوجد وهو من جنس ما يجب به الحد فيجب به نهاية التعزير وكذلك ان قذف
مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث عزر لانه لحق الشين به بامر محتمل
وجوده منه وليس له حد معلوم بخلاف ما لو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه
لا يتصور فلا يلحقه شين والتعزير اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث جلدات وقال
لان الاربعين حد العبيد وقال عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين وقال ابو
يوسف يبلغ التعزير خمسة وسبعين سوطا لان الاربعين ليس بحد انما هو نصف حد
الاحرار الا ان هذا خلاف الحكمة فان العبد اذا ضرب اربعين سوطا قيل اقيم عليه
الحد ومن انكر ذلك يقابل وكذلك الامة اذا اعتدت بشهر ونصف لا يقال انها اعتدت
نصف العدة وان كان ذلك مثل نصف عدة الحرة فان راى الامام ان يضم الى
الضرب الحبس فعل لان المقصود الزجر والتاديب فان راى الامام حصوله بالضرب
اكتفى به والا ضم اليه غيره كما قلنا في النفي واشد الضرب التعزير لانه نقص من
الشرب لانه ثبت باجتهاد الصحابة لا بالكتاب ثم حد القذف لانه وجب بسبب محتمل
لاحتمال ان القاذف صادق لكن الشهود امتنعوا من [illegible]

او عزره

او عزره فمات فدمه هدر لما روي ان عمر عزر رجلا فمات منه فقيل له في ذلك فقال
الحق قتله ولانه عفو به تعود منفعتها الى غيره فلا يضمن كقطع يد السارق واذا
حد المسلم في القذف سقطت شهادته وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا معطوفا على قوله فاجلدوهم ولا حجة للشافعي في الاستثناء في الاية لانه عايد
الى ما يليه لان الضرورة تندفع بذلك وان حد الكافر في القذف ثم اسلم قبلت شهادته
لان هذه الشهادة لم تكن حالة الحد فلا تبطل به واذا قبلت شهادته على المسلمين قبلت
على اهل الذمة ايضا والله اعلم

كتاب السرقة

اذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم مضروبة كانت او غير مضروبة من حرز لا شبهة
فيه وجب عليه القطع لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما مطلقا
الا ان العقل والبلوغ شرط لان الصغير والمجنون غير مكلفين والاجماع منعقد على
اعتبار النصاب وعندنا عشرة دراهم لقوله عليه السلام لا قطع في اقل من عشرة دراهم او
دينار وعن علي وابن مسعود مثله وعند الشافعي ربع دينار لانه عليه السلام قطع سارقا
في مجن وكانت قيمته ربع دينار الا ان الصحابة اختلفوا في ثمنه عن ابن عباس انه كانت
قيمته عشرة دراهم وعن ام ايمن قالت قومت الجحفة الذي قطع فيها النبي عليه السلام كانت قيمتها
خمسة دراهم فنحن اخذنا بالاكثر احتياطا للدرء والحرز شرط لما نذكره من بعد والعبد
والحر في القطع سواء لان القطع لا يتجزى ويجب القطع باقراره مرة واحدة او بشهادة
شاهدين وعند ابي يوسف باقراره مرتين كما في الشرب واذا اشترك جماعة في
سرقة واحدة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطعوا وان اصابه اقل من ذلك لم يقطع
اعتبارا بحالة الانفراد وعند مالك اذا سرقوا نصابا واحدا قطعوا كما لو قتلوا واحدا
والفرق لنا ان القتل لا يتجزى فكان كل واحد قاتلا على الكمال وهذا بخلافه ولا يقطع
فيما يوجد مباحا تافها في دار الاسلام كالخشب والقصب والحشيش والسمك والصيد
[illegible] مستبد للملك فيورث ههنا شبهة وان لم يفده الملك كالنكاح الفاسد
[illegible] لا يوجب الحد وعند الشافعي وابي يوسف يقطع في كل

شيء الا في التراب والطين والسرقين لانهما مما يتمول ويبذل فيه الاموال الا ان ذلك لا يمنع
ما ذكرناه وكذلك لا قطع فيما يتسرع اليه الفساد كالفواكه الرطبة واللبن واللحم
والبطيخ والفاكهة في الشجر والزرع الذي لم يحصد لقوله عليه السلام لا قطع في طعام والمراد
منه ما يسرع اليه الفساد وقالت عائشة ما كان يقطع على عهد رسول الله في
الشيء التافه وخلافا لابي يوسف والشافعي على ما ذكرنا ولا قطع في الاشربة المطربة
لانه مختلف في ماليتها كما اختلف في اباحتها ولا في الطنبور لانه غير معصوم عند
بعضهم فاورث شبهة ولا في سرقة المصحف وان كان عليه حلي لان له اخذه للقراءة
فصار ذلك شبهة في الدرء وقال ابو يوسف والشافعي يقطع لانه مال في نفسه
الا ان المقصود منه القراءة ويدخر لذلك لا للمالية ولا في صليب الذهب ولا في الشطرنج
ولا في النرد لما مر انه غير معصوم لجواز اخذه للكسر فصار شبهة وعن ابي يوسف
ان الصليب اذا اخذ من مصلاهم فلا قطع لانه ماذون في دخوله وان كان حرزا
قطع لان الصنعة لانه نزع في اسقاطها مالية ولا قطع على سارق الصبي الحر وان
كان عليه حلي لان الصبي ليس بمال والحلي تبع له وعند ابي يوسف يقطع لان
الحلي بانفراده يوجب القطع فانضمام الصبي اليه لا يسقطه الا ان حالة الانفراد
كان اصلا وبالانضمام صار تبعا ولا في سرقة العبد الكبير لانه يد لنفسه ويقطع
في سرقة العبد الصغير لانه مال ولا يد له على نفسه فصار كالبهيمة ولا قطع في الدفاتر
كلها الا دفاتر الحساب لان المقصود منها الورق وهو مال ولا في سرقة كلب ولا
فهد لان جنسه يوجد مباحا ولا دف ولا طبل ولا مزمار لقصور عصمتها على ما
مر ويقطع في الساج والقنا والابنوس والصندل لانه لا يوجد مباحا في دار
الاسلام واذا اتخذ من الخشب اوان وابواب قطع فيها لانها بالصنعة خرجت عن
الاصل ولا قطع على خائن ولا خائنة ولا نباش ولا منتهب ولا مختلس لان اسم ال...
لا يتناولهم لاختصاصهم باسم اخر وقال ابو يوسف والشافعي يقطع النباش لانه
سرق نصابا من حرز مثله ... بحكم نمنع الحرز فان الكفن لا ...

والتلف

والتلف ثم الملك شرط وجوب القطع والكفن ليس بمملوك لان الميت ليس بمالك
ولا هو ملك الوارث بدليل وجوب القطع عليه اذا اخرجه عند الخصم فلو كان ملكه
لما وجب ٥ ولا يقطع السارق من بيت المال ولا من مال للسارق فيه شركة لان
له فيه حقا فصار شبهة ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع
لان هو لا ينبسط اليد في مال الاخر بالاكل بالنص فصار ذلك شبهة في الدرء وعند
الشافعي يقطع الا في قرابة الولاد لان قرابتها لا يتعلق بها رد الشهادة فصار كابن
العم الا ان قرابة ابن العم ليست بكاملة فانها غير محرمة التناكح بخلاف المحرم وكذلك
ان سرق احد الزوجين من الاخر لان الاتحاد الثابت بينهما اكثر مما بين ذوي الارحام
وكذلك العبد من سيده او من امراة سيده او من زوج سيدته لانه ماذون له في الدخول
وله بسط اليد للتناول فكان شبهة والمولى من مكاتبه لانه مملوكه وقال عليه السلام المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم والسارق من المغنم لان له حقا في خمسه فصار كمال بيت
المال والحرز على ضربين حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور لانها بنيت للاحراز
وحفظ الاموال وحرز بالحافظ كما روي ان صفوان بن امية نام في المسجد فسرق وساد
رداه من تحت راسه فقطعه النبي عليه السلام فمن سرق شيئا من حرز او غير حرز وصاحبه
عنده يحفظه وجب عليه القطع لانه عليه السلام سئل عن حريسة الجبل فقال فيها غرامة مثلها
وجلدات نكالا فاذا اواها المراح ففيها القطع اعتبر الحرز بوجوب القطع ولا
قطع على من سرق من حمام او بيت اذن للناس في دخوله وان كان صاحبه لانه
حرز في نفسه الا انه يسقط اعتباره بخلاف المسجد حيث يجب القطع اذا كان عنده
حافظ لانه ليس بحرز في نفسه فيصير بالحافظ والحق الشافعي الحمام بالمسجد في وجوب
القطع مع الحافظ والفرق ما ذكرناه ٥ ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه
لعدم الحرز بالاذن في دخوله واذا نقب اللص البيت ودخل واخذ المال وناوله اخر
خارج البيت فلا قطع عليهما لان الخارج لم يهتك الحرز والداخل لم يخرج المال من الحرز
... يقطع لان يد الثاني قائمة مقام يد الاول فصار كان المال في

يده وان القاه في الطريق ثم خرج واخذه قطع عندهم الا عند زفر لان المال في يده حكما
بحيث يد الغير فان من القى متاعه في الطريق لا يزول يده والمسئلة فيما اذا القاه بحيث
يراه وكذلك ان حمله على حمار واخرجه لان فعل الدابة مضاف اليه واذا دخل الحرز
جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا اعتبارا بالردء وهذا استحسان والقياس
وهو قول زفر والشافعي ان لا يقطع الا الذي خرج بالمتاع لان الباقين لم يخرجوا
شيئا فصار كما لو وقفوا خارج البيت ومن نقب البيت وادخل يده واخذ شيئا لم
يقطع لانه هتك هذا الحرز بالدخول ولم يوجد بخلاف ما لو ادخل يده في صندوق الصيرفي
او في كم غيره لانه هتك هذا الحرز بادخال اليد وابو يوسف والشافعي سوى بينهما
في وجوب القطع ووجه الفرق ان في الاول هتك الحرز ناقص فصار كنقصان النصاب
وفي الثاني كامل لانه لا يحتمل الدخول ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم هكذا فعل
النبي عليه وقرا ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما فدل ان المراد بالاية الايمان وان
سرق ثانيا قطع رجله اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب
لانه لو قطع ثالثا تفوت منفعة البطش او المشي وفي ذلك اهلاك من وجه فلا يشرع
حدا وما روى الشافعي عن ابي بكر انه قطع يدا بعد يد معارض بما روي عن علي انه اتي
بسارق فقطع يده ثم اتي به فقطع رجله ثم اتي به فقال اني لاستحيي ان ادعه
ليست له يد ياكل ويستنجي بها ولا رجل يمشي عليها فضربه وحبسه واذا كان
السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لما مر انه يودي
الى اتلافه وجها ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة
لجواز ان المسروق منه يكذبه في السرقة ولا يزول ظاهر ملك السارق عما في يده الا
بتصديق المعرفة فان وهبها من السارق او باعه اياها او نقصت قيمته عن النصاب
لم يقطع لانه لم يبق خصما بعد زوال الملك والنصاب شرط وقد نقص وقال ابو يوسف
والشافعي ان كان بعد الترافع لم يسقط القطع وقال محمد والشافعي في نقصان
القيمة لا تمنع القطع الا ان في المستبر طا على سبب القطع كما لو [illegible]

وجوب

صح

وجوب القطع فاذا طرا عليه اسقطه ومن سرق عينا فقطع فيها وردها ثم
عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع لانه وجب هتك حرمة العين فتكرارها فيها لا
يوجب تكرار الحد كمن حد في قذف ثم قذف ذلك الشخص بعينه لا يحد ثانيا كذا هذا
وعند ابي يوسف وزفر والشافعي يقطع كما لو سرقها من مالك آخر الا ان هذه المسئلة
ممنوعة عند مشايخ العراق وعلى التسليم اختلاف المالك كاختلاف العين فان
تغيرت عن حالها مثل ان لو كان غزلا فسرقه فقطع فيه ورده ثم نسج فعاد
فسرقه قطع لانه صار شيئا اخر واذا قطع السارق والعين قائمة ردها لقوله عليه
على اليد ما اخذت حتى ترده وان كانت هالكة لم يضمن لقوله عليه اذا قطع السارق
فلا غرم عليه وهذا النص ولان القطع عقوبة تامة في النفس فلا يجب معها ضمان في المال
كالحد الزنا والحق الشافعي اياه بسرقة خمر الذمي في اجتماع الحد والضمان لا يصح
لان الموجود ثم جنايتين الغصب والشرب والجناية ايضا متحدة فلو جعل غصبا
لما وجب القطع وتحقيقه ان القطع يجب من حيث انه اخذ مال ولو وجب الضمان وجب
من حيث انه اخذ مال واذا ادعى السارق العين المسروقة انها ملكه سقط القطع
عنه وان لم يقم بينة لان الظاهر صدقه والظاهر كاف في الدفع واذا خرج جماعة
ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان
ياخذوا مالا او يقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة وان اخذوا مال
مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا
او ما قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم ياخذوا
مالا قتلهم الامام حدا والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله
ويسعون في الارض فسادا الاية فالله سبحانه رتب الاجزية الثلثة على الجنايات
الثلثة لان اخافة الطريق جناية وان لم ياخذوا شيئا والمراد بالنفي الحبس فان
عفا الاولياء عنهم لم يلتفت الى عفوهم لان الحدود وجبت حقا لله لا حقا للعباد
وان قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شا قطع ايديهم وارجلهم وان

من خلاف جزاء على اخذ المال وقتلهم وصلبهم جزاء على القتل وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم
من غير قطع وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف لان القطع والقتل كلاهما حد واحد
وجب بسبب واحد وهو اخافة الطريق فلا يدخل بعضه في بعض كالجلدات في حد
الزنا غير ان الامام اذا بدا بالقتل او الصلب سقط القطع ضرورة لتعذره وقال
محمد لا يقطع لان ما دون النفس والنفس اذا اجتمعا حقا لله تعالى دخل ما دون
النفس في النفس كالسارق اذا زنا وهو محصن الا ان الواجب ثم حدان فيتدا
خلان وهاهنا حد واحد فلا يدخل بعضه في بعض ويصلب حيا ويبعج بطنه برمح
الى ان يموت اي يشق بطنه مبالغة في الزجر وذكر الطحاوي انه يقتل ثم يصلب
لان الصلب حيا مثلة وهذا خلاف فعل النبي عليه السلام فانه لم يصلب العرنيين ولا
يصلب اكثر من ثلثة ايام لحصول الاشتهار وتاذي المسلمين بنتنه اذا ترك وان
كان فيهم صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين
لان الحد لا يلزم بفعل هؤلاء على الانفراد فاذا شاركهم مع غيرهم اورث شبهة
كالخاطي مع العامد في القتل واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء
ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا لان حقوق العباد لا تسقط بالشبهات
وذكر الجصاص ان مسئلة ذي الرحم محمولة على ما اذا كان المال مشتركا
بينهما لانه يصير كانهم اخذوا مالا لاحدهم فيه شركة فاورث شبهة فاما
اذا كان لكل واحد منهم مال منفرد اقيم عليه الحد لان الاخذ من ذي الرحم
يتعلق بالحد فالاخذ من غيره يتعلق به واذا باشر الفعل واحد منهم اجري
الحد على جماعتهم لانه انما ياخذ بقوة الباقين فصار كالردء مع المباشرة وقال
الشافعي على المباشر خاصة كالمعاونة على الزنا والفرق ان المقصود
من الزنا اللذة وذلك يختص به المباشر وهاهنا المحاربة والمغالبة وذلك
يحصل بالجميع

كتاب الاشربة

الاشربة المحرمة اربعة الخمر لقوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام

منهون

منهون وهي عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد لان اصل العصير كان
مباحا الا انا توافقنا على حرمته اذا قذف بالزبد فما قبله يبقى على الاصل وقالا
هي خمر اذا اشتدت وان لم يقذف بالزبد لان الحكم انما تعلق بالشدة وقد حصلت
بالغليان وقذف الزبد يراد للرقة والصفاء والعصير اذا طبخ حتى ذهب ثلثيه
لما روى الشعبي عن جابر بن الحصين الاسدي ان عمار بن ياسر اتاه كتاب عمر يامره
ان يامر المسلمين بشرب العصير الذي قد طبخ فذهب ثلثاه وبقي ثلثه فشرب عمار
وامر الناس به وقال هذا شراب لم نكن نشربه حتى امرنا امير المؤمنين عمر وكان
بحضرة الصحابة من غير خلاف فعلم اباحته بثلثيه ففيما دونه على التحريم ونقيع
التمر والزبيب اذا اشتد لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين وكلمة من للابتدا فكل
ما كان من ابتداء الشجرتين ابتداء حرام لقضيته ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد
منهما ادنى طبخ حلال وان اشتد اذا شرب منه ما يغلب في ظنه انه لا يسكره من غير
لهو ولا طرب لحديث ابن مسعود عطش رسول الله حول الكعبة فاستسقى فاتي
بشراب من السقاية فشمه فقطب وجهه فاتي بذنوب من زمزم فصبه عليه فقال
له رجل احرام هو فقال لا وهذا نص في الباب اذ ليس بعد الحرام الا الحلال وعند
الشافعي حرام لقوله عليه السلام كل مسكر حرام الا ان الحديث طعن فيه يحيى بن معين وقال ثلثة
احاديث لم تثبت عن رسول الله منها هذا والصحيح المروي الخمر حرام والسكر من كل
شراب ولئن صح الحديث فالمسكر هو القدح الاخير فقليل ذلك وكثيره حرام كما روي عن
ابن عباس انه قال الكاس المسكرة هي الحرام والذي يؤيد ما ذكرنا قول ابن مسعود شهدت تحريم
النبيذ كما شهدتم وشهدت اباحته وغبتم والاباحة لا تكون الا من صاحب الشرع فدل
ان التحريم كان ثم نسخ وانما قال من غير لهو ولا طرب لانه حرام فما يتوسل به اليه كان حراما
ولا باس بالخليطين وهو ان ينبذ التمر والزبيب او التمر والرطب والبسر لقول ابرهيم
النخعي لا باس بشرب نبيذ التمر والزبيب اذا خلطا فانهما انما كرها لشدة العيش في الزمان
الاول كما كره السمن واللحم ان يخلطا فاما اذا وسع الله على المسلمين فلا باس بهما ونبيذ

العسل والتين والحنطة والشعير والذرة حلال وان لم يطبخ لان النبي عليه السلام خص الخمر
بالشجرتين فقال الخمر من هاتين الشجرتين وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب منه ثلثاه وبقي
ثلثه حلال وان اشتد لما مر من حديث عمر ولا باس بالانتباذ في الدبا والحنتم والمزفت
والنقير وهي القرع والجرار الخضر والمطلية بالزفت والمنقورة من الخشب لان
الاواني لا تحرم الاعيان واذا تخللت الخمر حلت سوا صارت خلا بنفسها او خللت
ولا يكره تخليلها لانه ازالة لصفة السكر واصلاح للعين الفاسدة وهذا ان لم
يكن واجبا فلا اقل من ان يكون جايزا وعند الشافعي يكره التخليل لكونه تاركا لتجنب
الماموربه والخل حرام ايضا لبقا اجزا الخمر فيه الا انا لا نحتاج المامور به هو
الاجتناب عن شربها والانتفاع بها لان هذا كان معهودا وبه نقول وقوله اجزا
الخمر باقية فالكلام فيما اذا زالت بالكلية ويعلم ذلك بالتجربة والمشاهدة والله اعلم

كتاب الصيد والذبايح

يجوز الاصطياد بالكلب بلغ
المعلم والفهد والبازي وساير الجوارح المعلمة لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين
الاية والجوارح الكواسب وتعليم الكلب ترك الاكل ثلث مرات وتعليم البازي ان يرجع اذا
دعوته لقول ابن عباس تعليم الكلب ان يترك الاكل وتعليم البازي ان يجيبك اذا
دعوته فاذا ارسل كلبه المعلم او بازيه او صقره وذكر اسم الله تعالى عند ارساله
فاخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وان اكل منه
الكلب لم يوكل لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وبالاكل صار ممسكا على نفسه لا
على صاحبه وقال الشافعي في قول يوكل اعتبارا بالبازي وهذا لا يصح لان اكل
البازي دليل التعليم واكل الكلب دليل عدمه فاني يقاس به وان اكل منه البازي
اكل لما مر وقال الشافعي في الجديد لا يوكل اعتبارا بالكلب والفرق ما ذكرنا
وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه فان ترك تذكيته حتى مات
لم يوكل لانه قدر على الذكاة الاختيارية فلا تجزيه الاضطرارية وان خنقه
الكلب ولم يجرحه لم يوكل لعدم الذكاة الحقيقية والضرورية وان شاركه كلب

غير معلم

غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه لم يوكل لانه اجتمع فيه الحلال والحرام فيغلب
الحرام واذا رمى الرجل سهما الى صيد فسمى عند الرمي اكل ما اصاب اذا جرحه السهم فمات روي
عن النبي عليه السلام لقول ابن عباس كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء ان يرميه فيقتله مكانه
والانماء ان يغيب عنه وان ادركه حيا ذكاه وان ترك تذكيته لم يوكل لما مر واذا وقع السهم
بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل لانه لم يفرط وقد جرحه
فيحال الموت اليه ظاهرا وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يوكل لحديث ابن عباس وعند
الشافعي في قول لم يوكل قعد او لا لاحتمال موته بسبب اخر الا ان ذلك موهوم لا اعتماد
عليه فلا يعارض الجرح الظاهر وان رمى صيدا فوقع في الما لم يوكل لاحتمال انه مات
غرقا وكذلك ان وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض لم يوكل لاحتمال موته
من التردي وان وقع على الارض ابتدا اكل لانه لم يوجد بسبب اخر والوقوع فلا مخلص
له منه وما اصاب المعراض بعرضه لم يوكل وان جرح اكل لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا
رميت بالمعراض وذكرت اسم الله فخزق فكل وان اصبت بعرضه فلا تاكل والمعراض عصا محددة
مع الراس لانه عليه السلام اعتبر الجرح في حديث عدي ولم يوجد واذا رمى الصيد فقطع
عضوا منه اكل الصيد لانه مذكى ولا يوكل العضو لقوله عليه السلام ما ابين من الحي
فهو ميت وان قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز اكل الكل لانه بمنزلة الذبح والنحر
وان كان الاكثر مما يلي العجز الراس لم يوكل الاقل لانه لا بد ان يحيا لا الاكثر فهو مما ابين
من الحي فهو ميت وعند الشافعي يوكل الجميع في الحالين لوجود الذكاة وهو الجرح الا ان
الجرح انما يعتبر ذكاة اذا اتصل به زهوق الروح قبل القدرة عليه وقبل زهوق الثلث
الباين منه فكان ذكاة لحي النفس بخلاف ما لو كان الثلث مما يلي الراس حيث يوكل الكل
لانه ذكاة حقيقة بقطع الاوداج اذ هي متصلة من القلب الى الراس ولهذا لو قدر
عليه لا يعتبر الذبح ولا يوكل صيد المجوسي لما ذكرنا من الحديث في مناكحهم ولا يوكل
صيد المرتد والوثني لانه لا ملة لهما وهما اشوا حالا من المجوسي ومن رمى صيدا فاصابه
فاثخنه ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه اخر فقتله فهو للثاني لانه صيد بعد فعل

الاول والصيد لمن اخذه ويوكل لان الصيد يحل بذكاة الاضطرار وان كان الاول
اثخنه اى امتنعه عن النفار فرماه الثاني فقتله لم يوكل لانه لم يبق صيدًا فلا يحل
بذكاة الاضطرار والثاني ضامن لقيمته للاول غير ما نقصته جراحته لان الاول
ملكه باخراجه من حد الصيد به فيضمن الثاني بالاتلاف الا انه يضمن قيمته مجروحا
بالجرح الاول لان ذلك حصل بالفعل المالك ويجوز اصطياد ما يوكل من الحيوان
وما لا يوكل لعموم قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وذبيحة المسلم والكتابي حلال
اما المسلم فلا شبهة فيه واما الكتابي فلقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب
حل لكم ولا يوكل ذبيحة المجوسي والمرتد والوثني لما مر ولا ذبيحة المحرم من الصيد لقوله
تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم وان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا
توكل لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الاية والنهي يقتضي التحريم وان
تركها ناسيا اكل لقوله عليه السلام لما سئل عمن نسي التسمية على الذبيحة اسم الله على
لسان كل مسلم ولان الناسي معذور بخلاف العامد والحق الشافعي العامد
بالناسي ومالك الحق الناسي بالعامد والفرق ظاهر والذبح في الحلق واللبة لقوله
عليه السلام الذكاة ما بين اللحي واللبة اعلا الصدر هو اللحيان عظما الذقن والعروق
التي تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم والمري والودجان لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم
وافرى الاوداج سمى الجمع اوداجا على سبيل التغليب كالقمرين والعمرين والانهار
التسييل والافراء القطع فصار الشافعي محجوجا به انه لا يجب قطع الودجين اصلا
ويكفي قطع المري والحلقوم وان قطع اكثرها فكذلك يعني اى الثلثة كان لان للاكثر
حكم الكل وعند ابي يوسف يعتبر قطع الحلقوم والمري واحد الودجين لان كل
عرق فيه معنى مخصوص فان الحلقوم مجرى العروق النفس والمري مجرى الطعام
والشراب والودجان مجرى الدم الا ان احدهما ينوب عن الاخر وعند محمد يعتبر
قطع الاكثر من كل واحد لانه لو بقي وعاش الحيوان اكثرها يعيش المذبوح
فكان ذبحا ناقصا ويجوز الذبح بالليطة والمروة وبكل شيء انهر الدم الا السن القايم
والظفر

الظفر القايم لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج الا السن والظفر فانهما مدى
الحبشة وقال الشافعي لا يجوز بالسن والظفر وان كانا منفصلين لما ذكرنا من الحديث
آنفا الا انه عليه السلام اراد القايم منهما لانه يسمي مدى الحبشة وهم يفعلون بالقايم اظهارا
للجلد ويستحب ان يحد الذابح شفرته لقوله عليه السلام ان الله تعالى كتب عليكم الاحسان في
كل شيء حتى القتل فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم
شفرته وليرح ذبيحته ومن بلغ بالسكين النخاع او قطع الراس كره له ذلك لان فيه زيادة
الم بغير فايدة ويوكل ذبيحته لحصول الذكاة التامة وان ذبح الشاة من قفاها فان
بقيت حية حتى قطع العروق جاز لحصول الذكاة وانما تكره لزيادة الالم بغير حاجة وان
ماتت قبل ان يقطع العروق لم يوكل لان الذكاة الاختيارية لم توجد وما استانس من
الصيد فذكاته الذبح لزوال الضرورة المفيدة للجرح فقام الذبح وما توحش من النعم
فذكاته الجرح والعقر لما روي ان بعيرا من ابل الصدقة ند فرماه رجل من الصحابة
بسهم فقتله فقال عليه السلام ان لهذه الابل اوابد كاوابد الوحوش فاذا صنعت هكذا
فاصنعوا بها هكذا والاوابد التوحش والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز
ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح فان نحرها جاز ويكره اما الاستحباب
فلما مر في الجرح واما الجواز مع الكراهة فلحصول المقصود مع مخالفة السنة
ومن نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يوكل اشعر او لم يشعر
لانه لم يوجد فيه الذكاة الاختيارية والاضطرارية وما روي انه عليه السلام قال ذكاة الجنين
ذكاة امه معناه كذكاة امه كقوله تعالى فتشاربون شرب الهيم
وقالا والشافعي اذا تم خلقه يوكل للحديث ولانه تبع للام في جميع احكامها ولا يجوز
اكل كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير لقول ابن عباس نهى النبي عليه السلام عن
كل ذي ناب من السباع وعن كل ذي مخلب من الطير والشافعي خالف النص
في الضبع والثعلب متمسكا بقوله تعالى ويحل لهم الطيبات ولا نعلم طيبا بينا
من اكل المري

والجيف كيف وقد نقل عن اهل التفسير ان المراد بالطيبات في الاية الشحوم التي
حرمت على بني اسرائيل وبالخبائث الخنزير والميتة فلا حجة له فيها ولا باس بغراب
الزرع لانه ليس بذي مخلب ولا ياكل الجيف ويستانس بالحمام ولا يوكل الابقع
الذي ياكل الجيف لانه من الفواسق التي يقتلن في الحل والحرم على ما مر ويكره
اكل الضبع والضب والثعلب والحشرات كلها لانها من الخبائث وقال عليه السلام في الضب
ان امة من بني اسرائيل مسخوا دواب واخشى ان يكون لا حتى ان تكون هذه وعند الشافعي
لا يكره اكل الضب والقنفذ وابن عرس لما روي انه اكل الضب على مائدة رسول الله
الا انه يحتمل انه كان قبل التحريم ولانه قبيح وما ذكرنا محرم فالاخذ به اولى ولا يجوز
اكل لحم الحمر الاهلية والخيل والبغال لان منادي رسول الله نادى يوم خيبر الا
ان لحوم الحمر الاهلية وخيلها وبغالها حرام الى يوم القيامة ويكره اكل لحم الفرس عند
ابي حنيفة لما رويناه الان وقالا والشافعي لا يكره لقول جابر اطعمنا رسول الله
لحم الخيل ونهانا عن لحم الحمر ولا باس باكل الارنب لحديث عمار كنا عند رسول الله
فاهدى اعرابي ارنبة مشوية فقال لاصحابه كلوا واذا ذبح ما لا يوكل لحمه طهر
لحمه وجلده لزوال الرطوبات والدسومات النجسة بالذكاة الا الادمي لشرفه
والخنزير لخبثه على ما مر في الطهارة ولا يوكل من لحم الحيوان المائي الا السمك لقوله تعالى
او لحم خنزير وهو عام فيتناول البري والبحري واما السلحفاة والسرطان والضفدع
فمن الخبائث يدل عليه ما روي انه عليه السلام سئل عن الضفدع يجعل شحمه في الدواء فنهى
خبيثة من الخبائث وعند الشافعي يحل جميع صيد البحر لقوله عليه السلام والحل ميتته
يحمله على السمك الطافي لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك
والجراد واما الدمان فالكبد والطحال ويكره اكل السمك الطافي لقوله عليه السلام ما القاه
البحر او جزر عنه فكلوه وما طفا فلا تاكلوه ولا باس بالجريث والمارماهي لانهما
نوعان من السمك فيتناولهما النص ويجوز اكل الجراد ولا ذكاة له لما ذكرنا

كتاب الاضحية

باب الاضحية

الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر
في يوم الاضحى لقوله عليه السلام من كان له يسار ولم يضح فلا يقربن مصلانا والتهديد لا
يتحقق الا على ترك الواجب وعند الشافعي وهي رواية عن ابي يوسف انها سنة
موكدة لقوله عليه السلام ثلث كتبت علي ولم يكتب عليكم الاضحية والوتر وركعتا الفجر ونحن
نقول بموجبه فان المكتوب هي الفريضة التي ثبت لزومها بدليل قطعي والواجب ما
ثبت بدليل مظنون وانما يعتبر الحرية لانها عبادة يعتبر فيها المال والعبد لا مال له
عن نفسه وولده الصغار اعتبارا بصدقة الفطر وفي رواية لا يجب عن ولده كما لا
يجب عن عبده يذبح عن كل واحد منهم شاة او يذبح بدنة او بقرة عن سبعة لما مر في
الحج ولقول جابر بن عبد الله نحرنا مع رسول الله عليه السلام البدنة عن سبعة وليس على
الفقير والمسافر اضحية اما الفقير فلانه حق يتعلق بالمال واما المسافر فلتعذره
عليه لضيق الوقت وعدم الوجدان وفساد اللحم عليه ووقت الاضحية بعد طلوع
الفجر يوم النحر لانها قربة مالية يشرع فعلها يوم العيد فاشبهت الفطرة الا انه
لا يجوز لاهل الذبح حتى يصلي الامام العيد لقوله عليه السلام لابي بردة انما هي انها شاة
لحم وقال اول نسكنا في يومنا هذا الصلوة ثم الذبح فاما اهل السواد فيذبحون
بعد الفجر لانه لا صلوة عليهم وهي جائزة في ثلثة ايام يوم النحر ويومان بعده لقول
عمر وعلي وابن عباس وابن عمر وانس ايام النحر ثلثة افضلها اولها وهذا لا يعرف
الا توقيفا وعند الشافعي ثلثة بعد ايام النحر لحديث جبير بن مطعم عن النبي عليه السلام
ايام منى كلها ذبح ونحن نقول بموجبه ان صح انها نحر وقت نحر الهدي والكلام في
الاضحية ولا يضحى بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي ولا العجفاء لقول براء بن عازب
سمعت رسول الله يقول وهو يشير باصابعه لا يجزي في الضحايا اربع العوراء
البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي
ولا يجزي المقطوعة الاذن والذنب ولا التي ذهب اكثر اذنها فان بقي الاكثر من
الاذن والذنب جاز لما مر في الحج وعن ابي حنيفة ان الثلث جائز لانه كثير كما في الوصية

وفي رواية اذا زاد على الثلث كان مانعاً ويجوز ان يضحي بالجماء والخصي والثولاء
لان ذهاب ذلك لا ينقص المقصود من الشاة والاضحية من الابل والبقر والغنم
لان الشرع لم يرد بغيرها يجزي من ذلك كله الثني فصاعدا الا الضان فان الجذع
منه يجزي لما مر في الحج ويأكل من لحم الاضحية ويطعم الاغنيا والفقرا ويدخر
لقوله تعالى فكلوا منها وادخروا ويستحب ان لا تنقص الصدقة من الثلث لتصحيح
القسمة على الجهات الثلث ويتصدق بجلدها او يعمل منه آلة تستعمل في البيت
لقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له وروي ان عايشة اتخذت جلد
اضحيتها سقاء والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح لقوله
عليه السلام لفاطمة قومي الى اضحيتك فاذبحيها ويكره ان يذبحها الكتابي لانها
قربة وفعل الكتابي ليس بقربة واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية
الاخر اجزاتا عنهما ولا ضمان عليهما لانها قربة يجري فيها النيابة والاذن ثابت
دلالة مقصود كل واحد تعجيل الذبح والقياس ان لا تجزيه ويجب الضمان وهو
قول زفر لفوات الاذن صريحا وصار كشاة القصاب وعند الشافعي تجزي
الاضحية عن صاحبها ويضمن الذابح ما نقص الذبح ووجوب الضمان يمنع عدم [illegible]
بعيد جدا والله اعلم

بلغ مقابلة

كتاب الايمان

الايمان على ثلثة اضرب يمين الغموس ويمين لغو ويمين منعقدة فيمين الغموس
هي الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه سميت غموسا لانها تغمس صاحبها
في الاثم فهذه اليمين يأثم بها ولا كفارة فيها الا الاستغفار خلافا للشافعي
على ما مر في الجنايات واليمين المنعقدة الحلف على امر المستقبل ان يفعله او لا
يفعله فاذا حنث في ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم
الايمان ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه
فهذه اليمين نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في
ايمانكم وقال ابن عباس هو ان يحلف الرجل على اليمين الكاذبة وهو يرى [illegible]

والقاصد

رابع

والقاصد في اليمين والناسي والمكره سواء ومن فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا
سواء لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين وفاعل المحلوف
عليه مكرها او ناسيا حانث لان الحنث وجود المخالفة في اليمين والحانث يجب عليه الكفارة
لقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم والمراد اذا حلفتم وحنثتم وعند الشافعي لا تنعقد
يمين المكره ولا يقع حنثه لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا
عليه الا انه متروك الظاهر لان الظاهر رفع الفعل وهو محال بعد وجوده فان
حمله على حكمه حملنا على نفي الاثم فتساوي الاقدام واليمين بالله تعالى او باسم
من اسمائه كالرحمن والرحيم او بصفة من صفات ذاته كعزة الله وجلاله وكبريائه لقوله
عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله او فليذر وصفات الذات ليست معنى غير الله
فذكرها كذكر الله تعالى الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا لانه يذكر ويراد به
المعلوم ويقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك فينا من الذنوب والخطايا وان
حلف بصفة من صفات الفعل كغضب الله وسخطه لم يكن حالفا لان هذه افعال
الله وهي غيره ومن حلف بغير الله لا يكون حالفا كالنبي عليه السلام والقران والكعبة
لما ذكرنا من الحديث والحلف بحروف القسم لتعلق الكلام بعضه ببعض وحروف
القسم الواو كقوله والله والبا كقوله بالله والتا كقوله تالله والبا هي الاصل
عندهم لانها لالصاق القسم بالمقسم به مثل قولهم مررت بزيد ثم الواو بدل منها
والتا وهي لا تستعمل الا في الاسم الاعظم فلا يقال تالرحمن وتالرحيم وقد
يضمر الحرف فيكون حالفا كقولك الله لا افعل كذا لما روي انه عليه السلام قال لركانة
[illegible] امراته البتة الله ما اردت الا واحدة واراد يمينه وقال ابو حنيفة اذا
قال وحق الله لا يكون حالفا لان حق الله على عباده طاعته فكانه حلف بالعبادة
والطاعة وعن ابي يوسف والشافعي انه يمين لان الحق من اسما الله الا انه ذكر الحق
[illegible] اذا اسم الله تعالى الحق واذا قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف
[illegible] واشهد [illegible] فهو حالف لان العرب قد يذكر القسم ويحذف المقسم

ثم قال تعالى اذا قسموا ليصرمنها وقال افسمتم لا ينالهم الله وقالت عاتكة امراة
عبد الله بن ابي بكر شعر واقسمت لا تنفك عيني سخينة عليك ولا ينفك جلدي
اغبرا والشهادة يمين قال الله تعالى اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد
انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة وعند زفر والشافعي لا يصير حالفا بذكر
الله لجواز ان لا يريد ذلك الا ان هذا خلاف الظاهر فلا يعتبر وكذلك قوله وعهد
الله وميثاقه وعلي نذر او نذر الله لقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا
تنقضوا الايمان سماه يمينا والميثاق في معنى العهد قال تعالى والذين ينقضون
عهد الله من بعد ميثاقه وقال عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة يمين وان قال
ان فعلت كذا فانا يهودي او نصراني او كافر فهو يمين استحسانا لما روى خارجة
بن زيد عن ابيه عن جده ان النبي عليه السلام سئل عن رجل قال هو يهودي او نصراني او بريء
من الاسلام ان فعل كذا ثم حنث قال عليه السلام كفارة يمين والقياس وهو قول
الشافعي ان لا يكون يمينا لانه حلف بمعصية فصار كقوله انا زان او شارب خمر
ووجه الفرق ان الشرب والزنا قد يباح للضرورة عند المخمصة والاكراه والكفر
لا يستباح فصار كحرمة اسم الله التي لا يستباح هتكها وان قال فعلي غضب
الله وسخطه او انا زان او شارب خمر او اكل ربا فليس بحالف لان غضب الله
وسخطه عقابه فصار كانه قال علي عقاب الله فلا يكون حالفا واما الزنا والخمر
والربا فليست حرمتها على التابيد بخلاف حرمة اسم الله على ما مر وكفارة
اليمين عتق رقبة يجزي فيها ما يجزي في الظهار لقوله تعالى او تحرير رقبة
عن قيد الايمان وغيره على ما مر في الظهار وان شاء كسا عشرة مساكين
تعالى او كسوتهم كل واحد ثوبا فما زاد لينطلق عليه اسم الكسوة ادناه ما تجوز
فيه الصلوة لان الكسوة شرط جواز الصلاة فجوازها دل على وجود ... وان
شاء اطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة الظهار لقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة
مساكين فان لم يقدر على احد الثلثة ... صيام ثلثة ايام متتابعات

فمن لم

[فمن لم] يجد فصيام ثلثة ايام ~~متتابعات~~ قرا ابن مسعود متتابعات فصار كالرواية عن
النبي عليه السلام وان لم يثبت قرآنا فان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه لا يكفر الا بالحنث
لان الكفارة التي قبل وجوبه محال وقوله عليه السلام من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليكفر
عن يمينه ثم ليات الذي هو خير معارض بقوله فليات الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه
فلا يبقى حجة للشافعي لانه لا يجوز الصوم قبل الحنث بالاجماع فكذا الحلال الاخر ومن
حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا فينبغي ان يحنث ويكفر
عن يمينه من حلف ان يطيع الله فليطعه ومن حلف ان يعصي الله فلا يعصه واذا حلف الكافر ثم حنث
في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه لقوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم
لا ايمان لهم ولان يمينه لا تنعقد في حق الصوم فكذا في حق الحلال الاخر وعند الشافعي
تنعقد يمينه فان حنث في حال الكفر كفر بالحلال الثلث سوى الصوم وان حلف
في حال الاسلام كفر بالصوم لما روي ان عمر نذر في الجاهلية اعتكاف ليلة فسال
النبي عليه السلام اوف بنذرك وهو محمول على الاستحباب وبه نقول ومن حرم على نفسه
شيئا مما يملكه لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين لقوله تعالى يا ايها
النبي لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم سمى التحريم يمينا
وان قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك
لان اللفظ يحتمل جميع المباحات فلو حمل على عمومه لحنث في الحال لما تنفس
وفتح العينين وهو القياس وبه اخذ زفر لان هذا من المباحات الا ان
الظاهر انه لا يقصد بيمينه ما لا بد من فعله فحملناه على الطعام والشراب
لانهما قوام الحياة واذا نوى غير ذلك يصدق فيه لاحتمال اللفظ له ومن
نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء به لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفا بما سمى وان
علق نذره بشرط فوجد الشرط فعليه الوفا بنفس النذر للحديث وهو مذهب
... وكان ابو حنيفة رجع عن ذلك وقال اذا قال اذا فعلت كذا
... فعلي ... صدقة ما املكه اجزاه من ذلك كفارة يمين وهو قول

ومن

وبه قال الشافعي لقوله عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة يمين ولانه قصد بذلك منع
نفسه فكان في معنى اليمين ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او
الكنيسة لم يحنث لان اسم البيت عرفا لا يطلق عليها والايمان مبناها على العرف
ومن حلف لا يتكلم فقرا القران في الصلوة لم يحنث استحسانا لانه لا يسمى كلاما
في العرف الا ترى انه يقال فلان لم يتكلم في صلاته وان قراها وان قرا في غير الصلاة
حنث لان من حلف بذلك ثم قال الحمد لله قيل له كلمت فيما رجابنا ه ومن حلف لا
يلبس ثوبا وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث وكذلك اذا حلف لا يركب هذه الدابة
وهو راكبها فنزل وان لبث ساعة حنث لان ما لا يدخل في وسعه يكون مستثنى عرفا
اذ اليمين تعقد للبر لا للحنث وعند زفر يحنث لوجود جزء من المحلوف عليه وفي
اعتبار ذلك حرج شديد فسقط اعتباره وان حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها
لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل لان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل
وان حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خرابا لم يحنث لان الاسم عند الاطلاق ينصرف
الى الكاملة ه ومن حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت
صحرا حنث وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم لم يحنث والفرق ان
البيت اسم لما يبات فيه وذلك لا يبقى بعد الخراب واما الدار فاسم للعرصة
يدار عليها الحائط وذلك باق بعد الخراب ولهذا اسمت العرب منازلهم ديارا
الرحيل وقال ديار بكر وديار ربيعة وقال الشاعر الدار دار وان زالت
حوائطها والبيت ليس ببيت بعد ما انهدما ه وقال الشافعي الدار على
وقد فرقنا بينهما ه ومن حلف لا يكلم زوجة فلان فطلقها فلان ثم كلمها حنث
حلف لا يكلم زوجة عبد فلان او لا يدخل دار فلان فباع عبده وداره
ودخل الدار لم يحنث لان العبد والدار لا يقصدان بمنع النفس عنهما
لصاحبها كانه قال ما دام لفلان بخلاف المراة لانها تقصد
فكانت الاضافة للتعريف ه ولو حلف لا يكلم صاحب

لانه لا يمنع

لانه لا يمنع عن كلام الرجل الطيلسان فكانت الاضافة للتعريف ايضا ه وان حلف
لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا او حلف لا ياكل لحم هذا الحمل فاكله بعد ما
صار كبشا فاكله حنث فيهما لان المنع كان لعينهما لا لاجل الصغر والشباب والعين
باقية وان حلف لا ياكل من هذه النخلة فهو على ثمرها لان الحقيقة متعذرة فيحمل
على المجاز وهو ما يتخذ منها ولو حلف لا ياكل من هذا البسر فصار رطبا فاكله
لم يحنث وان حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لان اليمين هاهنا قد تعقد
للصفة فان الانسان قد يعجبه الرطب دون البسر او البسر دون الرطب ومن
حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا حنث لانه اكل المحلوف عليه وان كان بسرا
وقال ابو يوسف لا يحنث لان اسم البسر لا يتناوله مطلقا الا ان الاسم غير معتبر
في الاكل فان حلف لا ياكل سمنا فاكل سويقا فيه سمن ظاهر حنث وان لم يبينا وله الاسم
كذا هذا ومن حلف لا ياكل لحما فاكل لحم السمك لم يحنث لقصور معنى اللحم فيه وهو
القوة وعدم اطلاق الاسم عليه في العرف فان الرجل يقول ما اكلت لحما منذ كذا
وان كان قد اكل السمك ولا ينكر عليه ذلك ومبنى الايمان على العرف لا على
ما ورد في القران فان ذلك له وجوه الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا
لم يحنث وان كان الله سماه دابة بقوله ان شر الدواب عند الله الذين كفروا وكذا
حلف لا يمس وتدا فمس جبلا او لا يقعد في السراج فقعد في الشمس او لا يخرب
فاخرب بيت العنكبوت لا يحنث وان وردت هذه الاسامي في القران كذا هذا
حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا وقالا
وهو بناء على ان اليمين اذا تناولت حقيقة ومجازا تحمل على الحقيقة وان كان المجاز
الا اذا كانت الحقيقة مهجورة فيحمل على المجاز وعندهما عليهما جميعا وان حلف
[illegible] فشرب منها باناء حنث لانه حلف على الماء وقد شربه بخلاف المسئلة
[illegible] وان حلف لا ياكل هذه الحنطة فاكل من خبزها لم يحنث

وعندهما يحنث لما مر في الشرب من دجلة ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فأكل
من خبزه حنث وان استفه كما هو لم يحنث لان الحقيقة مهجورة فيحمل على المجاز
كما في النخلة وعند الشافعي ان استفه حنث وان اكل خبزه لم يحنث اعتبارا
للحقيقة الا ان الحقيقة تبطل بمسئلة النخلة ولا جواب عنها وان حلف لا يكلم فلانا
فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نايم حنث لانه كلمه عرفا فانه يقال كلمه وهو نايم او
لم يسمع وان حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث لان الاذن
ماخوذ من الاعلام قال تعالى واذان من الله وقال فاذنوا بحرب من الله والا
علام لا يكون بدون العلم وعن ابي يوسف وهو قول الشافعي انه لا يحنث
لان الكراهية الموجبة لليمين قد زالت بالاذن الا ان فعل الحالف قبل العلم به
يسمى مخالفة فكان حانثا ه واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمه بكل داعر دخل البلد
فهذا على حال ولايته خاصة لان هذا امر من واجب السياسة فيتقيد بزمان التولية
بدلالة الحال ه ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده لم يحنث لانها
تنسب الى العبد عرفا وعند محمد يحنث اذا لم يكن على العبد دين اعتبارا بالحقيقة
الملك الا ان الايمان مبناها على العرف لا الحقيقة على ما مر في مسايل ومن حلف لا
يدخل هذه الدار فوقف على سطحها او دخل دهليزها حنث لانه يعد داخلا بدليل
جواز الاقتداء من سطح المسجد وقال الشافعي اذا وقف على سطحها او حايطها
حنث لانه وقف في موضع لا يحيط به بناء الدار فقول احاطة الحايط ليس بشرط
الدخول بدليل انه لو حلف لا يخرج من هذه الدار فصعد السطح لا يحنث ومن كان
خارجا يكون داخلا لا محالة وان وقف في طاق الباب يحنث اذا اغلق الباب كان
خارجا لم يحنث لانه لا يعد داخلا عرفا ومن حلف لا ياكل الشوا فهو على اللحم دون
الباذنجان والجزر لان الاسم عند الاطلاق لا ينصرف اليه ه
المطبوخ فهو على ما يطبخ من اللحم لان الاسم يختص به

الباقلى

١٣٠

الباقلي المطبوخ فاذا اكل الطبيخ فان نوى ما يطبخ باللحم وغيره حنث لانه طبيخ
حقيقة ومن حلف لا ياكل الرؤس فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع
في المصر لانه لا يمكن حمله على العموم اذ الانسان لا يقصد بيمينه رؤس الجراد و
العصافير فكان المراد منه المتعارف وقيل عند ابي حنيفة على رؤس البقر والغنم
وعندهما على الغنم خاصة وهو في الحقيقة اختلاف عرف وزمان ففي زمنه كان
يكبس النوعان وفي زمنهما كان يكبس رؤس الغنم خاصة ومن حلف لا ياكل خبزا
فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله لما مر ان المعتبر هو العرف فان اكل خبز القطايف
او خبز الارز بالعراق لم يحنث لان ذلك عندهم لا يسمى خبزا مطلقا والمعتبر في كل بلد
عرفهم ه ومن حلف لا يبيع ولا يشتري او لا يواجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث لانه
لم يفعل المحلوف عليه حقيقة ولا شرعا اذ العهدة والحقوق راجعة الى العاقد بخلاف
ما لو حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك يحنث لان الحقوق فيها راجعة
الى الامر وهي تضاف اليه فصار كما لو باشر بنفسه والشافعي الحقها بالبيع
والشرى لانه ترك المحلوف عليه الا انه مباشر من حيث الحكم ولهذا لا بد من الاضافة
اليه بخلاف البيع فانه لا يضاف اليه ه ومن حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط
وحصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض ومن حلف لا يجلس على سرير فجلس
على سرير فوقه بساط حنث لانه يعد جالسا على السرير وان جعل فوقه سريرا
فجلس عليه لم يحنث لان الجلوس حينئذ ينسب الى الثاني دون الاول ه وان
لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث وان جعل فوقه فراشا اخر لم يحنث
لما ذكرناه انفا ه ومن حلف بيمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه لما مر
في الاقرار ه وان حلف ليأتينه ان استطاع فهو على استطاعة الصحة دون القدرة
في العرف عبارة عن الصحة وسلامة الالة قال الله تعالى ولله على
[الناس حج البيت] من استطاع اليه سبيلا ه وان حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين
[...] عن ابن عباس وسعيد بن المسيب ولانه في عمل

للوقت فيتناول القليل والكثير والظاهر من حاله انه لا يمنع نفسه عن كلامه بشئ
باليمين ولو اراد الاكثر لقال ابدا فحملناه على الوسط لانه اقرب الى الارادة وكذلك
الدهر عند ابي يوسف ومحمد اذا ذكره منكرا لانه يستعمل بمعنى الحين يقال ما رايتك
منذ حين ومنذ دهر وان ذكره معرفا باللام فهو على الابد لانه لما ادخل عليه اللام
فهو على الابد لانه لما ادخل عليه اللام اراد التكثير فوقع على العمر واما ابو حنيفة فقال
ان نوى بالدهر شيا فهو على ما نوى وان لم ينو فقال لا ادري ما الدهر وذلك لانه لم
يرد عن اهل اللغة فيه تقدير واللغات لا تثبت قياسا بخلاف الحين لانه ورد عنهم
فيه تقادير فحملناه على الوسط وهذا دليل غاية ورع ابي حنيفة ونهاية زهده
ان لا يقول فيما لا يدري وكان له اسوة بالملائكة اذ قال الله انبئوني باسماء هؤلاء
قالوا سبحانك لا علم لنا وبالنبي عليه السلام اذ سئل اي البقاع افضل فقال لا ادري ولو
حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام لانه جمع واقل الجمع الصحيح ثلثة ولو حلف لا يكلمه
الايام فهو على عشرة ايام لان عرف الجمع باللام فينصرف الى اكمل عدد يستعمل على
هذا اللفظ وقالا الايام الاسبوع لانها معهودة فينصرف الايام اليها وما زاد
عليها فهو تكرار وعلى هذا لو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عنده
وعندهما على اثني عشر شهرا لما ذكرنا وان حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه لا يصير
تاركا الا كذلك وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه لانه يصير فاعلا
بمرة واحدة ه ومن حلف لا تخرج امراته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت
اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من اذن في كل خروج لانه نفى الخروج واستثنى خروجا
بصفة الاذن فما لم توجد الصفة لا يكون مستثنى فبقي الخروج المنتفي
وان قال الا ان اذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث
لان قوله الا ان للتوقيت قال تعالى لتأتنني به الا ان يحاط بكم فاذا اذن فقد انتهى
الوقت فانتهت اليمين وصار كقوله حتى اذن والى ان اذن فانه لا يحنث بعد
الاذن كذا هذا ه واذا حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر

لان الاكل

لان الاكل بين هذين الوقتين يسمى غداء في العرف والناس متفاوتون في تقديمه
وتاخيره والعشاء من صلاة الظهر الى نصف الليل والسحور من نصف الليل الى
طلوع الفجر لما ذكرنا من العرف وقيل لا يحنث حتى ياكل ما يقصد به الشبع ولا يحنث
بلقمة او لقمتين ولا بشرب اللبن الا من يقصد به الشبع كالبدوي وان حلف ليقضين
دينه الى قريب فهو على ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر لان
القريب والبعيد لا حد له في الحقيقة كما هو مذهب الشافعي لانه يختلف بالنسبة
الا انه يقيد بالشهر في العرف والعادة فانهم يسمون ما دون الشهر قريبا الا
ترى ان من باع عبده الى يومين او عشرة لا يقال باع نسيئة ولو باع الى شهر يقال
ذلك ولانه لو لم يقدر كما قال الشافعي لتناول القريب ما تناول البعيد وهذا محال
ه ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وترك فيها اهله ومتاعه حنث
لان بقاء ذلك يسمى ساكنا فيها فان الرجل اكثر نهاره في السوق ويسمى ساكنا
في الدار وقد يسافر شهرا وسنين ويسمى ساكنا في موضع اهله وقول الشافعي
لا يحنث الغاء العرف الذي عليه بناء الايمان ه ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن
هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه لتصور البر بتصور المحلوف عليه في نفسه باقدار
الله تعالى وحنث عقيبها للعجز ووقوع الياس عنه فصار كما لو حلف ليقتلن فلانا
وهو يعلم انه ميت ه ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان
بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث الحالف لانها من جنس الجياد فانه لو
تجاوز بها في ثمن الصرف جاز وان وجدها رصاصا او ستوقة حنث لانها ليست
من جنس الدراهم ولا يجوز التجاوز بها في الصرف فلم يقع بها القضاء فيحنث ه ومن
حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا
لان يمينه انعقدت على قبض الجميع متفرقا فاذا قبض البعض ولم يقبض الباقي لم يوجد
شرط الحنث وان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث
ليس ذلك بتفريق لان هذا في العرف لا يسمى تفريقا اذ الدين قد لا يمكن وزنه

مره واحده لكثرته ومن حلف لياتين البصره فلم ياتها حتى مات حنث في اخر جزء
من اجزاء حياته لان يمينه انعقدت مطلقة عن موقته فيبقى ما دام شرط البر ممكنا
وهو الاتيان وفي اخر حياته وقع الاياس عن شرط البر فحنث

كتاب الدعوى والبينات

المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة لانه مطلوب بحق ظاهر ولا تصح الدعوى
حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره لان الالزام بالمجهول محال فان كان عينا
في يد المدعى عليه كلف احضارها للتشير اليها بالدعوى لان الاشاره انفى للجهاله
وان لم تكن حاضره ذكر قيمتها لانها معرفه للعين معنى وان ادعى عقارا حدده وذكر انه
في يد المدعى عليه لانه لو لم يكن في يده فلا خصومه بينهما وانه يطالبه
به لانه حقه فلينظر القاضي فعله الا بمسئلته وان كان حقا في الذمه ذكر انه يطالبه
به لان صاحب الذمه حاضر فلم يبق الا المطالبه واذا صحت الدعوى سال القاضي
المدعى عليه عنها فان اعترف قضى عليه بها لانه غير متهم في حق نفسه وان انكر سال
المدعي البينه لقوله عليه السلام للمدعي الك بينه قال نعم فان احضرها قضى بها لانها تثبت ثبوت
الحق عليه وان عجز عن ذلك وطلب من خصمه استحلفه عليها لقوله عليه السلام البينه على المدعي واليمين
على من انكر وان قال لي بينه حاضره وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفه لان اليمين
حجه عند عدم البينه بالحديث قال عليه السلام الك بينه قال لا قال لك يمينه وقال ابو يوسف
والشافعي يستحلف لجواز ان ينكل او يقر فيستغني عن الشهود الا ان فيه مصير
الى ادنى الحجتين مع القدره على اعلاهما فلا يجوز كالمصير الى القياس مع وجود
النص ولا يرد اليمين على المدعي لقوله عليه السلام البينه على المدعي واليمين على من انكر
ولا تقبل اقامه البينه من المنكر وكذا لا يقبل اليمين من المدعي قضيته للقسمه الى
في الحديث ولان اليمين لا يستحق بها حق وانما هي للدفع وما روي الشافعي
رد اليمين على المدعي محمول على انه ادعى القضا وحديث القسامه
على سبيل الانكار ولا تقبل بينه صاحب اليد في الملك المطلق

كانت

كانت بينته اولى لان بينه الخارج اكثر بيانا لانها تظهر الملك له وبينه ذي اليد اقل
بيانا واثباتا لان ظاهر الملك ثابت له باليد وقياس الشافعي على دعوى الملك والتاريخ
والملك والنتاج والملك والشرى من ثالث لا يصح لان البينه هناك اظهرت ما لا
يدل عليه اليد وهو التاريخ والنتاج والشرى وههنا بخلافه واذا نكل المدعى عليه
عن اليمين قضى عليه بالنكول ولزمه ما ادعى عليه على هذا اجماع الصحابه وعند
الشافعي لا يقضي بالنكول ويرد اليمين على المدعي وقد ذكرنا ان الاستحقاق باليمين
لا اصل له في الشرع وينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت
والا قضيت عليك بما ادعى فاذا كرر القاضي العرض عليه ثلثا قضى عليه بالنكول لان
الثلث ابلغ للعذر فاذا كرر عليه لزمه الحجه وان كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر
عند ابي حنيفه فلا يستحلف عنده في النكاح والرجعه والنسب والرق والفي
في الايلا والاستيلاد والولا والحدود وعندهما يستحلف في ذلك كله ويستحلف في الشفعه
الا في الحدود وهذا بنا على اصل وهو ان فايده الاستحلاف القضا بالنكول والنكول
بذل عنده لقضيته لان الظاهر صدقه في الانكار وانما امتنع عن اليمين تورعا
وتحرجا فجعل باذلا والبذل لا يجري في هذه الاشيا فكذا ما قام مقامه وعندهما
النكول اقرار لقدرته الا ان الامتناع عن اليمين الواجب انما يكون لامر اوجب
منه وهو الاحتراز عن اليمين الفاجره فيجعل مقرا والاقرار يجري في هذه الاشيا
واذا ادعى اثنان عينا في يد اخر كل واحد يزعم انها له واقاما البينه قضى بها بينهما
نصفان وبها في الحج والشافعي قول كقولنا وفي قول تتهاتران ولا يقضي بشي ولانه
العمل بالحجج الشرعيه ما امكن اولى من الاهدار وفي قول يقرع بينهما وقد روي فيه حديثا
في بدو الاسلام ثم نسخ لما حرم القمار وان ادعى كل واحد منهما نكاح امراه
يقضي بواحده من البينتين اذ لعيب احداهما اولى من الاخرى والقضا
النكاح لا يقبل الشركه ورجع الى تصديق المراه لانه يحكم بالنكاح
واقاما ... وادعى انه اشترى منه هذا العبد واقام البينه

فكل واحد منهما بالخيار ان شا اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شا ترك لانها اثبتا
في الاستحقاق وقد فات بعض المعقود عليه فيتخير كما في الاستحقاق وان قضى القاضي
بينهما فقال احدهما لا اختار لم يكن للاخر ان ياخذ جميعه لانه لما قضى بذلك فقد قضى بفسخ
عقد كل واحد في نصفه فلا يعود الا بعقد جديد وان ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو لا
سبقهما لان البيع للاول قد افاد الملك له والثاني يكون بيعا لملك الغير فلا ينفذ وان
وقت احد البينتين ولم يوقت الاخر كان لصاحب الوقت لانا قد تيقنا ملك المورخ صح
على ملك الدعوى فيبقى مع الاخر معنى موهوم حادث لا نعلم تاريخه فيحكم بوقوعه في الحال
فكان الذي قبله اولى وان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى لان قبضه محمول
على القبض بالبيع لا بالغصب حملا لتصرف المسلم على الصحة واذا تقدم البيع كان
القبض وبيع الاخر معنى حادثين فيحكم بوقوعهما معا فيكون للاول مستندا ما حكما
فكان اولى واذا ادعى احدهما شرا والاخر هبة وقبضا واقاما بينة ولا تاريخ
معهما فالشرا اولى لانهما معنيان حادثان لا نعلم تقدم احدهما فحكم بوقوعهما معا
واذا وقعا معا تعلق الاستحقاق بالبيع دون الهبة لان الهبة لا تفيد الملك الا بالقبض
وان ادعى احدهما الشرا وادعت امراه انه تزوجها عليه فهما سوا لان كل واحد منهما
يفيد الملك بالعقد وهذا قول ابي يوسف وقال محمد الشرى اولى حملا لتصرفه على
الصحة ما امكن لانا اذا صححنا تسميته مهرا لم يصح البيع ولو صححنا البيع
تسميته مهرا لانه سمى ملك الغير في المهر صحت التسمية وعليه القيمة فكان ح
على هذا اولى وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا
فالرهن اولى استحسانا لان الرهن عقد ضمان فكان اقوى فصار كالبيع
الهبة وان اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم
اولى لانه قد اثبت انه اول المالكين والاخر لم يدع التلقي من جهته
وفي قول الشافعي يتساويان وفي قول صاحب الاقرب اولى
وصار كما لو ادعى التلقي منه وهو ينفرد بالاول

انه

المدامس وان ادعيا الشي من واحد واقاما البينة على التاريخين فالاول اولى بلغ
لما ذكرناه انفا وان اقام كل واحد منهما بينة على الشرى من اخر وذكرا تاريخا
فهما سوا لانهما يثبتان الملك لمالكيهما من غير تاريخ فقاما مقامهما فصار كانهما
حضرا واقاما البينة على الملك المطلق وان اقام الخارج البينة على ملك مورخ وصاحب
اليد بينة على ملك اقدم تاريخا كان اولى لان ذا اليد اثبت ملكه في وقت لا
منازع له فيه وبين ان لا استحقاق في المدة لا يكون الا منه وان اقام الخارج
وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالنتاج فصاحب اليد اولى لما روي ان رجلين
اختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل واحد منهما البينة انه نتجها فقضى
بها رسول الله لصاحب اليد وكذلك النسج في الثياب الذي لا تنسج الا
مرة وكل سبب في الملك لا يتكرر قياسا على النتاج وان اقام الخارج البينة على
ج الملك واقام صاحب اليد البينة على الشرى منه كان اولى لانه يقر بالملك للخارج
ثم يدعي الانتقال منه فيقبل اذا اقام البينة وان اقام كل واحد منهما البينة على
الشرى من الاخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان لانه ليس احدهما باولى من
الاخر ويترك الدار في يد ذي اليد وقال محمد تقبل البينتان ويجعل كان ذي
اليد اشترى اولا وقبض ثم اشترى منه الخارج ولم يقبض فيكون له هو
قلنا احسنا الظن بالبينتين وحملنا تصرفهما على الصحة الا ان في ذلك اثبات
عقدين من غير دعوى وابطال حق احدهما من غير دليل ولا يجوز المصير
اليه وان اقام احد المدعيين شاهدين والاخر اربعة فهما سوا لان كل واحد
لا يوجب الا الظن ولان البينة لا تترجح بالعدالة فكذا بالعدد ومن
ادعى قصاصا على غيره فجحده استحلف لانه منكر فان نكل عن اليمين فيما دون
القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف لان النكول
والاطراف ملحقة بالاموال فيجري فيها البذل وهذا يستباح
بخلاف النفس فان امرها اعظم ولا يستباح بحال

ولهذا لو قال له اقتلني فقتله تجب الدية وقال لا يلزمه الارش فيهما لان النكول
عندهما قايم مقام الاقرار وليس بصريح فيه والقصاص لا يجب بالابدال
من الحجج لذا تعذر القصاص وجب المال حتى في العمد واذا قال المدعي لي بينة
حاضرة قيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلثة ايام فان فعل والا امر بملازمته
الا ان يكون غريبا على الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضي لان الخصومة حق
المدعي فاذا حضر فان له ان يأخذ الكفيل كما لو ادعى عليه عينا وادعى ان له
بينة حاضرة يؤخذ منه الكفيل ثلثة ايام كذا هذا اطلاق المشايخ لان في ضبط
عن التصرف اضرارا به والشافعي يأخذ الكفيل في الغير لا في الدين وهو تناقض
ظاهر واذا قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب او رهنه عندي
او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي لان الخصومة
حق المدعي وقد احاله وقد احال بها على الغائب فاذا اقام البينة برئ والا
فلا كما لو ادعى الاحالة بالمال وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم لانه ادعى
الملك لنفسه فمن خصما وان قال المدعي سرق واقام البينة عليه وقال صاحب
اليد اودعنيه فلان لم تندفع الخصومة لانه لما ثبت السرقة فالظاهر ان
ذي اليد هو السارق الا ان الشهود لم يعينوه ايثارا للستر المندوب اليه
فلا تندفع الخصومة باحالتها على الغير لان ذلك من عادة السراق طلبا
للاخفا والستر وعند محمد تندفع الخصومة اعتبارا بما تقدم وان قال
المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك اسقط الخصومة
بغير بينة لتصادقهما على وصولها اليه من جهة الغير ولم يثبت عنه الا
في الخصومة واليمين بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام لا تحلفوا بابائكم ولا
بالطواغيت من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت على ما
اوصافه تعظيما وتتميما لامر اليمين وتوسلا الى اظهار الحق
بالطلاق ولا بالعتاق لما مر من الحديث وتسعا ١٠

التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي
خلق النار تكليفا لاظهار الحق باقصى ما يمكن ولا يحلفون في بيوت عباداتهم لان فيه
ايهاما لتعظيمها ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان وعند الشافعي
في الحدود والقصاص والاموال العظيمة النصاب فما فوقه يحلف في الجامع يوم
الجمعة بعد الصلاة في سائر الامصار وبمكة بين الركن والمقام وبالمدينة عند منبر
النبي عليه السلام لنا انه حجة لاحد المتداعيين فلا تختص بزمان ومكان كالبينة وما يروى
فيه من الاخبار يدل على تاكيد اليمين ولا يدل على ان ذلك بشرط ه ومن ادعى انه
ابتاع من هذا عبده بالف فجحد البينة استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه ولا
يحلف بالله ما بعت لاحتمال انه باع ثم فسخ او اقال ويستحلف بالله ما يستحق عليك رد
ولا يحلف بالله ما غصبت لاحتمال انه ابراه او ادى الضمان وفي النكاح بالله
ما بينكما نكاح قائم في الحال وفي دعوى الطلاق بالله ما هي باين منك الساعة
ولا يحلف بالله ما طلقتها لما ذكرنا من الاحتمالات ك واذا كانت دار في
يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها والاخر نصفها واقاما البينة فلصاحب
الجميع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها لان مدعي النصف لا ينازع في النصف
الاخر فسلم ذلك لمدعي الجميع وبقي النصف متنازعا بينهما فيقسم بينهما لان التساوي
سبب الاستحقاق يقتضي التساوي في نفس الاستحقاق وقالا هي بينهما اثلاثا
لان كل واحد منهما لو انفرد استحق جميع ما يدعيه فاذا اجتمعا ضرب كل واحد منهما
بزعمه كاصحاب العول في الفرائض ولو كانت الدار في ايديهما سلم لصاحب
الجميع نصفها على وجه القضا ونصفها لا على وجه القضا لان كل واحد يدعي
و تنصرف دعوى الزيادة الى ما في يد الاخر احتياطا
... البينة على ما في يده ومدعي الكل اقام البينة على هذا النصف
... بهذا النصف لان بينة الخارج اقوى من بينة ذي اليد وبقي
... لان بينته على ذلك لا تقبل وتركه لم يقم البينة

على ذلك واذا تنازعا دابة واقام كل واحد منهما بينة انها نتجت عنده وذكرا ان
وسن الدابة موافق لاحد التاريخين فهو اولى لان الظاهر يشهد له فتصدق شهود
وان اشكل فكل ذلك كانت بينهما نصفين لانهما استويا في السبب وعدم الترجيح لاحدهما
ه واذا تنازعا دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها فالراكب اولى وكذلك
ان تنازعا بعيرا وعليه حمل لاحدهما فصاحب الحمل اولى وكذلك اذا تنازعا قميصا
احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه فاللابس اولى والاصل فيها ان يد التصرف يد
ملك ظاهرا فكانت اولى من غيرها واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى احدهما
ثمنا وادعى البايع اكثر منه او اعترف البايع بقدر من المبيع وادعى المشتري
[illegible] ثمنا اكثر منه واقام احدهما البينة قضي له بها لان البينة حجة ظاهرة وان اقام
كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى لانها اكثر بيانا واثباتا فان
لم يكن لكل واحد منهما قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البايع والا
فسخنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع
لانه لا يمكن توفير حكم العقد مع الاختلاف ويحتمل ان يرضى كل واحد بما ادعاه
الاخر فلا يحتاج الى فسخ العقد فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على
دعوى الاخر استحسانا لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه يبدا بيمين المشتري
وهو قول ابي يوسف اخرا لان فايدة اليمين القضا بالنكول وهذا [illegible] يمين الم
اعجل فايده لانه اذا نكل يومر بالتسليم والبايع اذا نكل يقال له امسك حتى
تستوفي وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يبدا بيمين البايع وهو قول ابي يوسف اولا
لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البايع واقل فايده الـ
التقديم وقال الشافعي بالروايتين جميعا وله قول ثالث ان الحاكم مخير
حلفا فسخ القاضي بينهما لانهما اذا تحالفا يبقى العقد بلا بدل
وان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الاخر لما ذكرنا ان
ه وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في

اختلاف

احد [illegible] شرط ملحق بالعقد لانه المعقود عليه والتحالف عرف في المعقود
عليه بالثمن على خلاف القياس والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه
لانه عليه اليمين على من انكر وان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا لان التحالف فيما اذا
كانت السلعة قايمة عرف بالنص وهو قوله عليه السلام فيما روى ابن مسعود اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا وهنا السلعة ليست بقايمة
فلا يدخل تحت النص ويكون القول قول المشتري لانه منكر لزيادة الثمن وقال
محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك لانه اختلاف في ثمن
عقد قايم بينهما فاشبه حال قيام السلعة وقد ذكرنا الفرق بينهما ان ذلك
عرف بالنص ولا نص ههنا وان هلك احد العبدين ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة
ان
لما ذكرنا من الحديث والسلعة اسم لجميع المبيع ولم يتحالفان الا ان يرضى البايع
ان يترك حصة الهالك لانه اذا ترك ذلك صار كان الباقي كل المبيع فلم
يرد الفسخ على غير ما ورد عليه العقد وقال ابو يوسف يتحالفان ويفسخ البيع
في الحي وقيمة الهالك وهو قول محمد ومحمد مر على اصله لان هلاك الجميع لا يمنع
التحالف عنده فهلاك البعض اولى وابو يوسف يقول المانع من التحالف
هو في حق الهالك فيقتصر عليه ونحن نقول الاصل شرع على خلاف القياس
فيقتصر على ما ورد النص وهو ما اذا كانت السلعة قايمة ولذا اختلف الزوجان
في المهر وادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجتني بالفين فايهما اقام البينة
قبلت بينته لانها حجة شرعية فلا يجوز الغاؤها وان اقاما البينة فالبينة بينة
[illegible] لانها اكثر اثباتا وان لم يكن لهما بينة تحالفا عند ابي حنيفة ولم يفسخ النكاح
لان الاختلاف في التسمية يوجب فسادها الا انه لا يفسخ النكاح
[illegible] التسمية لانه تبع فساد النكاح فانه لو انعدمت التسمية اصلا
[illegible] البيع اذا تحالفا حكم بمهر المثل فان كان مثل ما اعترف به
[illegible] المهر لان الظاهر يشهد له وهو مهر المثل والقول

في الشرع قول من يشهد له الظاهر وفيما زاد وقد رضي به وان كان
المراه او اكثر قضي بما ادعته المراه لما ذكرنا وفي النقصان وقد رضيت
وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المراه قضي لها بمهر المثل
لان الظاهر لم يشهد لاحدهما فسقطا ومهر المثل هو الواجب الاصلي فيجب وقال
ابو يوسف القول للزوج ما لم يات بشي مستنكر وهو ما لا يتزوج مثلها على
وقيل هو اقل من عشره دراهم لانه منكر للزياده واذا اتى بالمستنكر فقد كذبه
الظاهر فلا يصدق قلنا انما جعل القول للمنكر اذا لم يكن هناك ظاهر يحكم
به وهنا امر ظاهر وهو مهر المثل واذا اختلفا في الاجاره قبل استيفا المعقود
عليه تحالفا وترادا لانه عقد معاوضه قابل للفسخ كالبيع وان اختلفا
بعد الاستيفا لم يتحالفا وكان القول قول المستاجر كما في البيع اذا هلك
المبيع وهذا على قولهما فظاهر اما على قول ابي حنيفه ومحمد فالفرق ان العين
متقومه بنفسها فاذا هلكت قامت العين مقامها والمنافع ليست متقومه
بنفسها وانما تقومها بالعقد فاذا ارتفع العقد بالتحالف لا يمكن ايجاب القيمه
فهذا وجه الفرق لمحمد رحمه الله وان اختلفا بعد استيفا بعض المعقود عليه
تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول قول المستاجر في الماضي لان كل
جزء كالمعقود عليه منفردا وهذا استحق الاجره شيا فشيا بخلاف البيع المنفعه
فان الجمله تملك بعقد واحد وانما جعل القول للمستاجر في الماضي لانه منكر
واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابه لم يتحالفا لان التحالف في البيع
ورد على خلاف القياس وهذا ليس في معناه لانه ليس بلازم في
المكاتب وقالا والشافعي يتحالفان ويفسخ الكتابه اعتبارا بالبيع اذ
هو بيع رقبه العبد من نفسه معنى واذا اختلف الزوجان في
فما يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنسا فهو للمراه لان
له يدا على ما في الدار وقد تايدت احداهما بالظاهر

بصلح

جل لان يد الرجل اقوى من يد المراه لان المراه وما في يدها في يد
١٢٦ ل فان له منعها من الخروج والبروز ولا ولايه لها عليه واذا مات احدهما
فاختلفت ورثته مع الاخر فما يصلح للرجال والنسا فهو للباقي منهما لان يده خلصت
٤٠ المنازع وقال ابو يوسف في الحياه والموت جميعا يدفع الى المراه ما يجهز به
مثلها والباقي للزوج لان الظاهر ياتي بمثل ذلك من بيتها فيحكم لها بالظاهر
ولا ظاهر فيما سواه وقال محمد في الحالين جميعا المشكل للزوج لان يد الزوج
اقوى من يد المراه الا فيما يشهد له الظاهر واذا باع الرجل جاريه فجات بولد
فادعاه البايع فان جات به لاقل من سته اشهر من يوم البيع فهو ابن للبايع
ولد وامه ام ولد للبايع ويفسخ البيع فيه ويرد الثمن لان اتصال العلوق في
يده فاستندت دعواه الى وقت العلوق ... ام ولده فيفسخ البيع واذا
فسخ يرد الثمن لانه ... البيع فان ادعاه المشتري مع
دعوه البايع او بعده فدعوى البايع باطله اول لانها تستند الى وقت
العلوق فكانت اسبق وان جات به لاكثر من سته اشهر لم تقبل دعوى البايع
الا ان يصدقه المشتري لاحتمال حدوثه بعد البيع والدعوه غير مستنده الى
الملك فلا تقبل لانها تتضمن نقض ملك المشتري فاذا صدقه فقد رضي باسقاط
حقه وان مات الولد فادعاه البايع وقد جات به لاقل من سته اشهر لم يثبت
الولد الاستيلاد في الام لانه يثبت ضمنا لثبوت النسب في الولد ولم يثبت وان ماتت
الام فادعى البايع وقد جات به لاقل من سته اشهر ثبت النسب في الولد
واخذه البايع لانه لم يثبت الولد معنى تمنع الدعوه والنسب قد ينفك عن امه
كولد المغرور ويرد الثمن كله لانه تبين ان البيع لم يصح وقالا يرد حصه
الولد دون حصه الام لان الثمن كان مقابلا بها وبالولد فما هلك في يد
المشتري مضمونا عليه وهذا بنا على ان مالية ام الولد غير متقومه في
نفسها عنده لان الحمل الواحد لا يتبعض في النسب

على ما مر في باب اللعان

كتاب الشهادات

الشهادة فرض يلزم الشهود اداؤها ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي
لقوله تعالى ولا تكتموا الآية والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر
والاظهار والستر افضل لقوله عليه السلام من ستر على اخيه ستر الله عليه في الدنيا
والآخرة الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ ولا يقول سرق
احياء لحق المسروق منه وصونا ليد السارق عن القطع فيكون جمعا بين الستر
والاظهار ... والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة
من الرجال على ما مر في الحدود وعن الزهري ومنها الشهادة ببقية الحدود
والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين ولا تقبل فيها شهادة النساء لما مر من
حديث الزهري ولان شهادة [illegible] رجال [illegible] مما يسقط بالشبهات
لا يثبت بالابدال من الحجج كالا[illegible] على الشهادة وكتاب القاضي
الى القاضي وما سوى ذلك من الحقوق تقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين
سواء كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية لعموم
قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وعند الشافعي لا تقبل شهادة النساء
في هذه الحقوق ولا في العتق والنسب والكتابة والتدبير وانما تقبل في المعاملات
والرهن والقرض ونحو ذلك لانه لا يقصد بها المال فصار كالحدود والقصاص
ذكرنا انه انما لا يقبل لانه يسقط بالشبهة وهذا كالخلاف على انه روي عن النبي
انه اجاز شهادة رجل وامرأتين في النكاح وهذا نص وتقبل في الولادة
[illegible]ره والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة
لما روي انه عليه السلام اجاز شهادة القابلة في الولادة وكذا عن علي ولم يعد
وقد خالف الشافعي في ذلك فاعتبر شهادة اربعة منهن ومالك ثنتين
له ان ما لا يشترط فيه الرجال لا يعتبر فيه العدد كما في [illegible]
بد لذلك من العدالة ولفظ الشهادة لقوله تعالى و

[illegible] واستشهدوا شهيدين من رجالكم اعتبر لفظ الشهادة لان الشاهد حقيقة
[illegible]م من يتلفظ بالشهادة ومعنى التاكيد لانه فان لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة وقال
[اع]لم او اتيقن لم تقبل شهادته لما مر ولان في لفظ الشهادة معنى التاكيد لانه معنى الحلف
وقال ابو حنيفة رحمه الله يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم الا في الحدود والقصاص لقوله عليه
المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف لان الظاهر انه يبلغ غير مرتكب
المعصية فيثبت له عدالة الاسلام الا ان يظهر خلافها الا في الحدود والقصاص فانه
يسأل عن الشهود تكلفا للدرء وان طعن الخصم فيهم يسأل عنهم لانه ادعى معنا حادثا
فبطل الظاهر وقالا والشافعي لا بد ان يسأل عنهم في السر والعلانية طعن الخصم فيهم
او لا لان الحكم انما يجب بشهادة العدول فوجب البحث عن حصول العدالة وقيل هذا
اختلاف زمان لا اختلاف برهان وما يحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه
مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او رآه وسعه
ان يشهد به وان لم يشهد عليه لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقد علم اشهدني
الشهود وحو بواده هو ما يثبت حكمه بنفسه ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني
احترازا عن الكذب ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا
سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز ان يشهد على شهادته الا ان يشهده وكذلك لو سمعه
يشهد الشاهد على شهادته لم يسع السامع ان يشهد لان الشهادة لا يثبت حكمها
بنفسها وانما يثبت بحكم الحاكم فلا بد من نقلها الى مجلس الحكم والنقل لا بد له من التحميل
كالتوكيل في الاداء والتحميل انما يكون بالاشهاد ولم يوجد ولا يحل للشاهد
اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يذكر الشهادة لان الخط قد يشبه الخط فلا يؤمن ان
[illegible] وقالا له ذلك لان الظاهر انه اذا رأى خطه يعرفه ولا يلتبس عليه ولا
[illegible] اعمى وان عمي بعد التحمل لانه لا يميز بين المشهود عليه والمشهود له والصوت
[illegible] وعند زفر تقبل في النسب وعند الشافعي تقبل في النسب والموت
[illegible] اهلا للشهادة في شيء لا يكون اهلا للشهادة في شيء آخر

كالعبد والفاسق على اصله ولا المملوك لان الشهادة من باب الولايات
ولا المحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واحتج
بالاستثناء في اخر الاية لجواز شهادته لا يصح لانه منصرف الى ما يليه وهو الفسق
لان الاصل ان يقيد كل كلام بنفسه لا يرجع الى ما قبله الا لضرورة وقد اندفعت
بالرجوع الى ما يليه ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه واجداده
ولا تقبل شهادة احد الزوجين للاخر ولا شهادة المولى لعبده ولا لمكاتبه لما روي
في الشهادة عن النبي عليه السلام انه قال لا تقبل شهادة الولد لوالديه ولا الوالد لولده
ولا المراة لزوجها ولا الزوج للمراة ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره
واذا ثبت هذا في الاب والولد فكذلك في الجد وولد الولد لان الاسم يتناولهما والشافعي
خالف النص في اجازة شهادة احد الزوجين للاخر ولا شهادة الشريك لشريكه فيما
هو من شركتهما لانه مدع لنفسه من وجه وتقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه لان التنافي في
الملكين ثابت بينهما ولهذا جاز دفع الزكوة اليه ولا تقبل شهادة مخنث ولا نائحة ولا
مغنية لان التشبه بالنساء والغناء والنوح منهي عنها ولا مدمن الشرب على اللهو
لان الشرب على اللهو حرام ولا من يلعب بالطنبور لانه فعل مستخف يسقط المروة
ولا من يغني للناس لان فيه اطراح الحيا ولا من يدخل الحمام بغير ازار او باكل الربا
والمقامر بالنرد والشطرنج لانها افعال محرمة ولا من يفعل الافعال المستخفة
كالبول على الطريق والاكل على الطريق والاصل في هذه المسائل ان من ارتكب
محرما لا يؤمن ان يرتكب شهادة الزور ومن فعل الافعال المستخفة فقد رضي
المروة فلا يؤمن ان يشهد بما لا اصل له ولا تقبل شهادة من يظهر سب ا
لان ذلك حرام يدل على قلة الديانة ويقبل شهادة اهل الاهوا لانه
دينا واعتقادا ولا مروة فسقا الا الخطابية وهم اصحاب ابي الخطاب
ان عليا رضي الله عنه الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الا
شهادة الزور على مخالفيهم وتقبل شهادة اهل الذمة

ملحم

لان النبي عليه السلام رجم يهوديين بشهادة اربعة منهم عليهما بالزنا وقد
رويناها عن جماعة من الصحابة والتابعين وقال مالك والشافعي لا تقبل لانه لو
جازت شهادته لقبلت على المسلم لكنا نقول انما لم تقبل على المسلم لانه من باب الولاية
ولا ولاية للكافر على المسلم بخلاف الكافر ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي لانه عدو ومطلق
لكل من في دار الاسلام فلا تثبت له الولاية واذا كانت الحسنات اغلب من السيئات
والرجل ممن يجتنب الكباير قبلت شهادته وان الم بمعصية لان الانسان قل ما
يخلو عن سقطة او زلة فلو منع ذلك من قبول الشهادة لتعذر الامر وتقبل شها
دة الاقلف والخصي وولد الزنا والخنثى لانه لا ذنب لهم فيما جرى عليهم من غير اختيار
الا ان الاقلف اذا ترك الختان استخفافا بالدين لا تقبل شهادته وما روي عن ابن عباس
لا تقبل شهادة الاقلف ولا تقبل صلاته ولا تؤكل ذبيحته محمول على المجوسي واذا
واذا وافقت الشهادة الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان الشهادة لا تقبل
بدون الدعوى واذا خالفتها لم تكن شهادة على الدعوى ويعتبر اتفاقهما في المعنى
لان المدعي يقول ادعي ولا يقول الشاهد ذلك ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ
والمعنى عند ابي حنيفة فان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل الشهادة لان
كل واحد يحمله غير التي شهد بها الاخر بخلاف ما لو شهد احدهما بالف والاخر
بالف وخمسماية والمدعي يدعي الفا وخمسماية حيث يقبل بالف لانهما اتفقا على جملة واحدة
الالف وانفرد الاخر بجملة اخرى وهي خمسماية وصار كما لو شهد احدهما بالف
والاخر بالف وماية دينار وهما والشافعي قالا يقبل على الالف والخمسماية في الفرق
ذكرناه واذا شهدا بالف وقال احدهما قضاه منها خمسماية قبلت شهادتهما بالف
ولم يسمع قوله انه قضاه الا ان يشهد معه الاخر لانهما اتفقا على الوجوب فقبلت وانفرد
[illegible]ضا وشهادة الفرد مردودة وينبغي للشاهد اذا علم ذلك ان لا يشهد
[illegible]عي انه قبض خمسماية نظرا للجانبين واذا شهد شاهدان ان زيدا
[illegible]شهد اخران انه قتل يوم النحر بمكة واجتمعوا عند الحاكم لم تقبل

الشهادتين لتيقننا بكذب إحداهما وليست إحداهما بأولى من الأخرى
إحداهما ثم قضى بها ثم حضرت الأخرى لم تقبل لأن الأولى لم يعارضها وقت
الأداء فصح القضاء بها والثانية منافية للأولى فلا تقبل ولا يسمع القاضي البينة
على جرح ولا يحكم بذلك خلافا للشافعي لأن في سماع البينة إشاعة الفاحشة
والحكم يتوقف على إثبات الفسق ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه إلا النسب
والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فإنه يسعه أن يشهد بهذه الأشياء
إذا أخبره بها من يثق به استحسانا فإنا نشهد بأن عمر بن الخطاب وأن علي
بن أبي طالب وعائشة زوج النبي عليه السلام وفاطمة زوج علي وشريحا كان قاضيا
وإن لم نشاهد ذلك ولأن الموت يحضره بعضهم وكل أحد لا يحضر تقليد الإمام
القضاء وكذلك النسب يتعذر الوقوف على حقيقته وكذا الدخول فيقع فيها
بالشهرة والشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة لأنها
تثبت على خلاف القياس احتياطا لحفظ الحقوق والأموال ولا تقبل في الحدود
والقصاص لأنها تندرئ بالشبهات ويحتاط لدرئها وتجوز شهادة شاهدين
على شهادة شاهدين لأن كل شهادة حق منفرد وشهادة شاهدين على
حقين جائزة ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد لأن الحق لا يثبت بشهادة
واحد والشافعي يعتبر على كل شاهد شاهدين لأنه أنفى للتهمة والتهمة
أن مثل هذه التهمة غير معتبرة كما لو شهدا بحقين لشخص واحد في مجلس
وصفة الإشهاد أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي
أني أشهد أن فلان بن فلان أقر عندي بكذا وأشهدني على نفسه لأنه لا بد
الشهادة عنده كما يؤدي عند الحاكم لينقلها الفرع وإنما يقول أشهدني
لأن التحمل هكذا يحصل وإن لم يقل وأشهدني على نفسه جاز
لا يفتقر إلى الإشهاد وهو يثبت بنفسه ويقول شاهد الفرع
أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أنه يشهد أن

على شهادتي بذلك ليكون الأداء موافقا للتحمل ولا تقبل شهادة
شهود الفرع إلا أن يموت شهود الأصل أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا
أو يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس القاضي لأن حكم الفرع لا يثبت
مع القدرة على الأصل وقال لا تقبل وإن كانوا في المصر لأنهم ينقلون قولهم فصار كنقل
الإقرار فإن عدل شهود الأصل شهود الفرع جاز لأن شريحا كان يسأل شهود
الفرع عن عدالة شهود الأصل ولأنه جاز تزكيتهم لغيرهم فكذا تزكيتهم وقال
محمد لا تقبل شهادتهم إذا لم يعدلوهم لأنهم ينقلون الشهادة فلا بد من معرفة
كونها شهادة وإن سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضي في حالهم لأنهم نقلوا
شهادتهم فلا يلزمهم تزكيتهم وإن أنكر شهود الأصل شهادة شهود الفرع لم تقبل
لوجود التكذيب من المسند إليه فصار كرواية الحديث إذا أنكر راوي الأصل
وقال أبو حنيفة في شاهد الزور أشهره ولا أعزره لأن المقصود يحصل
بالتشهير وربما كان هذا أعظم عند الناس من الضرب وقالا والشافعي نوجعه
ضربا ونحبسه لما روي أن عمر ضرب شاهد زور وسخم وجهه إلا أن هذا محمول
على ما إذا لم يتب فأما إذا تاب وضمن المال فقد حصل الانزجار وهكذا كان
شريح يبعث شاهد الزور إلى سوقه أو إلى قومه عند اجتماعهم بعد العصر
وكان شريح يقرئهم السلام ويقول إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه
وحذروا الناس منه

باب الرجوع عن الشهادة

إذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لتعذر الحكم بها وإن
حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم ينفسخ الحكم ووجب عليهم ضمان ما أتلفوه بشهادتهم
لأنهم متهمون في دعوى بطلان القضاء ودعوى إتلاف المال على المشهود
عليهم فلا يصدقون في حق القضاء ويصدقون في التزام الغرامة
لأن ... فلما قطعه رجعا فضمنهما دية اليد ولا يصح الرجوع
إلا ... الشهادة لا يكون إلا عند القاضي فكذا نقضها وإذا

شهد شاهدان بمال فحكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه
وضمن الرجوع الاقرار بالتعدي والاتلاف، ومن المستغرب العجيب
ان لا يوجب الضمان في المال ويوجب القصاص في النفس مع ان امر النفس
اعظم فان رجع احدهما ضمن النصف لانه اتلف النصف بشهادته وان شهد
بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لان المعتبر بقاء من بقي لان الزيادة
على الشاهدين فضل والحق ثابت بالنصف غير معتبر فلا يجب الضمان على الر
اجع بالشك فان رجع اخر ضمن الراجعان نصف المال لانه بقي من يثبت بشهادته
ذلك نصف المال وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق
لان المرأتين كرجل واحد وقد بقي من يثبت بشهادته ثلثة ارباع المال وان رجعتا
ضمنتا نصف الحق لما ذكرنا وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان
عليهن وان رجعت اخرى كان على النسوة الراجعات ربع الحق لما مر فان رجع الرجل
والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة لان
كل امرأتين كرجل فصار كستة رجال شهدوا ثم رجعوا جميعا وقالا على الرجل
النصف وعلى النسوة النصف لان النساء وان كثرن كرجل واحد ولهذا لا يثبت بشهادتهن
ده اربع نسوة شيء اذا لم يكن معهن رجل فصار كما لو شهد رجلان ثم رجعا وان
شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما
لانهما افادا مثل ما اتلفا فصار كما لو شهدا ببيع عين بمثل القيمة وكذلك ان شهدا
على رجل بتزوج امرأة بمقدار مهر مثلها لما ذكرنا فان البضع متقوم عند دخ
في ملك الزوج فان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما
العقد بغير عوض وان شهدا ببيع بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لان
يفوتا شيئا بغير عوض وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان لما
على رجل انه طلق امرأته ثلثا قبل الدخول ثم رجعا ضمنا نصف المهر
ما كان على شرف السقوط بمجيء الفرقة من قبلها واكدا

لان

١٤٠

والحاق البضع عند الخروج من الملك لا قيمة له فلا يلزم بمقابلته
تعتبر في الحجة بالاعيان في وجوب الضمان والفرق ان الاعيان متقومة
بنفسها ومنافع البضع لا قيمة لها بنفسها وانما يتقوم بالعقد او ما يقوم مقامه
فيتعذر الالحاق من هذا الوجه وان شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا
قيمته لانهما اتلفا عليه رق العبد وهو متقوم فيضمناه واذا شهدا بالقصاص
ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهما لانهما تسببا الى الاتلاف وقد
تعذر القصاص لفوات المماثلة فيجب المماثلة كما في حافر البير وتعلق الشافعي
بقضية علي انه قال للشاهدين لو علمت انكما تعمدتما ذلك عمدا قطعت ايديكما
لا ينفع لانه يحتمل انه قال ذلك على سبيل الزجر والتهديد او على سبيل الحد
لانهم صاروا عنده ممن يسعى في الارض بالفساد ومع الاحتمال لا يبقى حجة واذا
رجع شهود الفرع ضمنوا لان النقصان ثبت بشهادتهم وان رجع شهود الاصل
او قالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم لان من ثبت الحق
بشهادته لم يرجع فلا يجب الضمان على غيره واذا قالوا لم نشهدهم على شهادتنا
فقد انكروا السبب وجوب الضمان وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا لانهم
اقروا انا تسببا الضمان لهم وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او
غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك لانهم ادعوا سبب الضمان على الاصول
وهم منكرون واذا شهد اربعة بالزنا وشاهدان بالاحصان فرجع شهود
الاحصان لم يضمنوا لان الحكم يضاف الى السبب وهم اصحاب الشرط وانما اثبتوا
خصلة الحميدة واذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا لانهم جعلوا قول الشهود
اذ كان قبل التزكية لا حكم لشهادتهم فكان الاتلاف حصل بقولهم بخلاف
الزنا مع شهود الاحصان لان قول شهود الزنا كان شهادة قبل شهود
الاحصان فلا ضمان عليهم لانهم اثبتوا على الشهود خيرا فكانوا كالعدم في الضمان
الذين اثبتوا على الزاني خيرا وان شهد شاهدان باليمين

الديه

لا

وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين
لان الحكم ينسب الى السبب وهم اصحاب السبب واصحاب الشرط لا يضاف
اليهم فصار واكشهود الاحصان

كتاب ادب القاضي

لا يصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد
لقول معاذ اجتهد رايي واجازه النبي عليه السلام على ذلك ولا باس بالدخول في القضاء لمن
يثق من نفسه بانه يؤدي فرضه لان فيه قطع الخصومات ودفع الظلم عن المظلومين
وقد قال عليه السلام عدل ساعة افضل من عبادة ستين سنة وقال لا قدست امة لا يقضى فيها
بالحق ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه او لا يامن على نفسه الحيف فيه لقوله عليه السلام
فيما روى ابو هريرة ليس احد يحكم بين الناس الا جيء به يوم القيامة مغلولة يده
الى عنقه فكه العدل واسلمه الجور ولا ينبغي ان يطلب الولاية ولا يسالها لقوله عليه السلام
للعباس لا تطلب الامارة فانك ان طلبتها وكلت اليها وان اعطيتها اعنت عليها ومن
قلد القضاء سلم اليه ديوان القاضي الذي كان من قبله لحاجته الى تنفيذ تلك القضايا
وينظر في حال المحبوسين لانه جعل ناظرا للمسلمين فمن اعترف بحق الزمه اياه
اقراره ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لان ولايته قد زالت وشهادته
على فعل نفسه لا تقبل وان لم تقم بينة لم يعجل بتخليته حتى ينادى عليه ويستظهر في
امره احتياطا في حفظ حقوق المسلمين وينظر في الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل
على ما تقوم به البينة او يعترف به من هو في يده لانه ماخوذ بوضع الشيء في محله
وايصال الحق الى مستحقه ولا يقبل قول المعزول لما مر الا ان يعترف الذي
بيده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيها لان ذي اليد اقر ان يده مستفادة
من جهته فصار كان يده باقية ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد لانه عليه السلام
كان يجلس في المسجد لذلك وكذلك الائمة بعده وقوله جلوسا ظاهرا في المسجد
ليجتمع الناس على وجه واحد من غير حجاب ولا بواب ولا يقبل هدية الا
من ذي رحم محرم منه او ممن جرت عادته بها قبل القضاء لان فيه مظنة التهمة

تماداه

رحم لان ردها منه يؤدي الى قطيعة الرحم ولا يحضر دعوة الا ان يكون
عامة لان الخاصة مظنة التهمة ويشهد الجنازة ويعود المريض لانه فعل مندوب اليه
شرعا ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه لما فيه من ايهام التهمة فاذا حضراه سوى
بينهما في الجلوس والاقبال ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة احترازا عن
التهمة وامتثالا لقول عمر رضي الله عنه فيما كتب الى ابي موسى الاشعري آس بين الناس في
وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك
فاذا ثبت الحق عنده وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما
عليه لان الحبس جزاء الظالم ولم يثبت ظلمه فان امتنع حبسه لظهور الظلم منه
وانما يحبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع والتزمه بعقد
كالمهر والكفالة ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا
ويحبسه شهرين او ثلاثة ثم يسال عن حاله فان لم يظهر له مال خلى سبيله ولا
يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس وقد بينا هذه المسائل في الحجر
ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع عن واجب عليه كالدين ولا يحبس والد في
دين ولده لان الحبس عقوبة ولا يستحق الوالد على ولده عقوبة قال تعالى
فلا تقل لهما اف الا اذا امتنع من الانفاق عليه دفعا للهلاك عن الولد واحترازا
لانها تسقط فانها تسقط بمضي الزمان بخلاف سائر الديون ويجوز قضاء المراة في
كل شيء الا في الحدود والقصاص اعتبارا بالشهادة وعند الشافعي لا يجوز لقوله
عليه السلام ما افلح قوم وليتهم امراة الا ان هذا يدل على كراهة ذلك وبه نقول او نقول
في الامامة وذلك مجمع عليه ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق واذا شهد
به للضرورة والحاجة كالشهادة على الشهادة ولانه نقل القضاء من لدن
الى يوما من غير تغيير فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة وكتب بحكمه
[illegible] بحضرة الخصم لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم بها المكتوب اليه
[illegible] لا يجوز فيكون الكتاب لنقل الشهادة كالشهادة

على الشهادة ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين لا
فلا يكون حجة بالشك ويجب ان يقرا الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه ثم يختمه
بحضرتهم نفيا للشك والتردد من كل وجه واذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة
الخصم لان المقصود هو الحكم ولا يحكم على الغائب فيقبل حضوره لاحتياجه الى فتحه
فاذا سلمه الشهود نظر الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا
في مجلس حكمه وقراه علينا وختمه فتحه القاضي وقراه على الخصم والزمه ما فيه
لانه وجد شرائط القبول فيقبل وقال ابو يوسف وابن ابي ليلى اذا شهدوا انه
كتابه وخاتمه قبله لانهم اذا شهدوا على الكتاب والختم ثبت انه كتاب القاضي فاذا
قراه المكتوب اليه عرف ما فيه الا ان في ذلك شهادة بغير علم الاجمال ويتوهم الغلط
فيه وقال تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولا يقبل كتاب القاضي في الحدود
والقصاص لما مر في الشهادة على الشهادة وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء
الا من يحضر من يقوم مقامه ان تفوض اليه ذلك لان القاضي بمنزلة الرسول والوكيل
عن المسلمين فلا يملك النيابة واذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه لان حكم نقض
الاجتهاد بالاجتهاد لا يجوز لتساويهما في الظن الا ان يخالف الكتاب او السنة
او الاجماع او يكون قولا لا دليل عليه لانه يكون حينئذ نقض الاجتهاد بالنص ولا
يقضي القاضي على غائب الا ان يحضر من يقوم مقامه لقوله عليه السلام حين بعثه الى
اليمن لا تحكم لاحد الخصمين حتى تسمع من الاخر الا ان يحضر من يقوم مقامه لان
الخصومة ما يجري فيها النيابة وتعلق الشافعي بقوله عليه السلام لهند خذي من مال
سفيان ما يكفيك وولدك لا يصح لانه كان على طريق الفتيا بدليل انه لم يستحلفها
انها ما استوفت النفقة ولم يعين قدر ما تاخذه واذا حكم رجلان رجلا ليحكم بينهما
بحكمه جاز اذا كان بصفة الحاكم لالتزامهما ذلك وقد حكم النبي عليه السلام سعد بن معاذ في
قريظة ورضيا بحكمه وعمر حكم زيد بن ثابت في منازعة كانت بينه وبين ابي
شرط صفة الحاكم لانه صار بمنزلة القاضي في حقهما ولا يجوز تحكيم

والمحدود

والفاسق والصبي لما ذكرنا انه يصير بمنزلة القاضي فيشترط
القاضي ولكل واحد من المحكمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما فاذا حكم لزمهما
لانه صار قاضيا بتسليطهما فيعزل بعزلهما فان رفع حكمه الى القاضي فان وافق
مذهبه امضاه وان خالفه ابطله لان حكمه لا ينفذ على غيرهما لقصور ولايته
ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لان التحكيم يكون من صاحب الحق والحدود
حق الله تعالى واما القصاص فلان التحكيم يكون من صاحب الحق والحدود حق الله
تعالى واما القصاص فلان التحكيم ما جرى مجرى الصلح والصلح على القتل لا يجوز
وان حكماه في دم خطا فقضى الحاكم على العاقلة لم ينفذ حكمه لما بينا ان ولايته
قاصرة لا تنفذ على غيرهما ويجوز ان يسمع البينة ويقضي بالنكول لانها انشا
له الحكم وحكم الاستسلام هذا وحكم الحاكم لابويه وزوجته وولده باطل اعتبارا
بالشهادة لمكان التهمة

كتاب القسمة

ينبغي للامام ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر
لان القسمة قطع الخصومات فصار كالقضاء فان لم يفعل نصب قاسما يقسم
بالاجر لانه فعل حسي منفعته عائدة اليهما فجاز ان تجب الاجرة عليهما والاولى
ان لا ياخذ اجرا لشبهه بالقضاء ويجب ان يكون عدلا امينا عالما بالقسمة لان
القاضي ياخذ بقوله فصار كالشاهد ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد
لان فيه حرجا وحجرا عليهم ولا يترك القسام يشتركون لئلا يصطلحوا على المغالاة
ويؤدي الى الضرر واجرة القسمة على عدد الرؤوس لانها اجرة العمل والعمل في
تمييز القليل من الكثير وقالا على قدر الانصباء لانه يجب بالعمل في ملك مشترك
على قدر الملكين كما في نقل الطعام المشترك وعن ابي حنيفة ان طلب القسمة
فالاجرة عليه لان منفعتها عائدة اليه والظاهر ان امتناع الاخر
لكن له في القسمة فائدة واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم
ورثوها عن فلان لم يقسمها عند ابي حنيفة حتى يقيموا

البينة على موته وعدد ورثته لانهم بدعوى الميراث اعترفوا بان [illegible]
ينتقل اليهم بالقسمة والقاضي مامور بحفظ حقوق الميت فلا يصدقهم على
بالبينة بخلاف ما لو كان المشترك ما سوى العقار ادعوا انه ميراث قسمه
في قولهم استحسانا لان الحفظ في المنقول بالقسمة لان كل واحد يحفظ ما حصل
في يده بالقسمة وقالا يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم
اعتبارا بالمنقول من حيث ان يدهم ثابتة وهي دليل الملك وانما يكتب في كتاب القسمة
انه قسمها بقولهم ليلا يكون قضا على شريك او مالك ان ظهر من بعد وان ادعوا في
العقار انهم اشتروه قسمه بينهم لان اليد دليل ظاهر في الملك فقبلنا قولهم لانهم
ادعوا بالشركة لغيرهم واعترفوا بها بخلاف الارث على ما مر وان ادعوا الملك ولم
يذكروا كيف انتقل قسمه بينهم لان اليد دليل ظاهر في الملك فيقبل قولهم وفي رواية
لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لجواز ان يكون في ايديهم والملك لغيرهم وكذلك
في مسئلة شري العقار لدعواهم الانتقال عن البايع واذا كان كل واحد من
الشركا ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم احترازا عن الضرر الذي يلحقهم بالتهايي
وان كان احدهم ينتفع والاخر يستضر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم
لان طلب الحق لا يبطل بضرر الغير وان طلب صاحب القليل لم يقسم لانه متعنت ولانه
لا منفعة له في هذه القسمة فلا يكون حقا له فلا يقبل دعواه وان كان كل واحد منهم
يستضر لم يقسمها الا بتراضيهما لان كل واحد منهما لا حق له في المطالبة فيما يضر
به ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد لان المقصود تعديل الانصبا
ممكن فيها ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض لتعذر ذلك وقال ابو حنيفة لا يقسم [illegible]
ولا الجواهر لتفاوته لان التفاوت بين الادميين اكثر من التفاوت بين الجنس
لما قد يشتمل عليه الشخص من العلم والفهم والذكا والكياسة والرشاقة و[illegible]
وغيرها ولهذا قال عليه [السلام] فرس خير من فرسين ورجل خير من رجال وا[illegible]
فلا يمكن التعديل وقالا يقسم الرقيق لانه جنس واحد كالا[illegible]

ان كان

١٤٣

وحدا بان كان كله ياقوتا او زبرجدا جازت القسمة لامكان التعديل
اجناسا فلا لتعذره ولا يقسم حمام ولا بير ولا رحى الا ان يتراضيا
سويا لان كل واحد يستضر به والحايط بين دارين كذلك واذا حضر وارثان
واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهما ومعهما وارث غايب قسمها
القاضي بطلب الحاضرين ونصب للغايب وكيلا يقبض نصيبه لان احد الورثة يجوز
ان يكون خصما عن الميت فيما في الارث الذي يدعى على الميت فاذا حضر الاثنان كان احدهما
خصما له والاخر مقضيا عليه وللقاضي ولاية حفظ مال الغايب فينصب عنه
وكيلا وكذلك ان كان قسيم صغير نصب عنه وكيلا وان لم يقيموا البينة لم يقسم
عند ابي حنيفة على ما مر وان كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم لان احد
المشتريين لا يكون خصما عن الاخر ولا يجوز القضا على الغايب فلا يقسم وان
كان العقار في يد الوارث الغايب لم يقسم لان الخصم هو الغايب فلا يجوز
القضا عليه وان حضر وارث واحد لم يقسم لان القسمة لا تصح الا بين متقاسمين
واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسمت كل دار على حدتها لان
التفاوت بين الدارين كثير فان الدور تختلف باختلاف البلدان والمحال وموضع
الدار في نفسها وهيئتها اختلافا بينا ولهذا لا يجوز التوكيل بشرى دار
مطلقا ولا يصح تسميتها في المهر فصارت كاجناس مختلفة فلا يجوز قسمتها
بعضها في بعض الا بالتراضي لانها تكون معاوضة محضة وقالا ان كان الاصلح
قسمة بعضها في بعض قسمها لان القاضي يفعل الاصلح مع المحافظة على
الجنس ولذا كانت دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد على حدته
لانها اجناس مختلفة فلا يمكن فيها التعديل وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه القاضي
[illegible] يذرعه ويقوم البناء ويفرز كل نصيب عن الاخر بطريقه وشربه حتى
[illegible] بعضهم بنصيب الاخر تعلق لان تمام التعديل [illegible]
[illegible] الاول والذي يليه بالثاني والثالث وعلى هذا ثم يخرج

القرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله [illegible]
للقلوب ونفيا للتهمة والقياس ان لا تستعمل القرعة وانما استحسن
من الآثار ولا تدخل الدراهم في القسمة الا بتراضيهم لان القسمة تجري في المشترك
بينهما العقار لا الدراهم فان اراد احدهم ان يدخل في مقابلة البناء الدراهم لا يقبل الا
بتراضيهما وانما تحصل الزرع من الارض بمنزلة البناء فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل
في ملك الآخر او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه
فليس ان يستطرق ويسيل في نصيب الآخر لان القسمة للافراز والتمييز فبدون
ذلك لا يكون قسمة وان لم يمكن فسخ القسمة لان القسمة شرعت لتكميل المنفعة فاذا
لم يكن لاحدهم طريق ولا مسيل لا ينتفع به وفي الاستطراق في نصيب الآخر اضرار به
فتعين الفسخ واذا كان سفل لا علو له وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل
واحد على حدته وقسم بالقيمة عند ابي حنيفة ولا يعتبر بغير ذلك وهذا قول محمد اختاره
صاحب الكتاب لان الرغبات تختلف باختلاف البلدان في العلو والسفل فمن البلدان
ما يفضل فيها السفل كبغداد والكوفة ومنها ما يفضل فيها العلو كمكة وما والا
ها واما عند ابي حنيفة فذراع من السفل بذراعين من العلو وعند ابي يوسف ذراع
بذراع واذا اختلف المتقاسمون فشهد القاسمون قبلت شهادتهما لتمام اهليتهما وقال
محمد انهما يشهدان على فعلهما حتى لا يقبل لا يستقيم لانهما شهدا على التمييز وذلك
بخروج القرعة وان ادعى احدهما الغلط وزعم انه اصابه شيء في يد صاحبه وقد اشهد
على نفسه بالاستيفاء لم يصدق لانه ادعى خلاف ما اقر به فلا يصدق الا ببينة
قال استوفيت حقي ثم قال اخذت بعضه مني فالقول قول خصمه مع يمينه لانه
عليه غصبا وهو منكر وان قال اصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الي ولم يشهد على
نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة اعتبارا بالبيع
مبادلة من وجه واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لا يفسخ القسمة
ويرجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه لانه امكن جبر حقه بالمثا

وقال ابو يوسف

[illegible] يفسخ القسمة لانه تبين ان لهما شريكا ثالثا ولو كان كذلك لم ينفع
هذا والفرق انه اذا كان لهما شريك ثالث يثبت حقه في الجميع فلا يتأتى
افرازه الا بالفسخ فيؤدي الى الشيوع في الجميع وهنا يؤدي الى الشيوع في البعض
قول محمد كقول ابي حنيفة

كتاب الاكراه

الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان او لصا
لعموم قوله تعالى الا من اكره وقلبه وان اكره الرجل على بيع ماله من رجل او على شرى سلعة
او على ان يقر لآخر بدراهم او يواجر داره فاكره على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او
بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخ ويرجع بالمبيع لان
الاكراه يسلب صفة الرضا به فصار كخيار الشرط او خيار العيب فان كان قبض
الثمن طوعا فقد اجاز البيع لوجود الرضا دلالة وان قبضه مكرها فليس باجازة وعليه
رده ان كان قائما في يده لانه لم يوجد الرضا لا صريحا ولا دلالة وقال تعالى الا ان
تكون تجارة عن تراض منكم وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته
لانه تلف مال الغير في يده من غير عقد صحيح فيلزمه القيمة وللمكره ان يضمن المكره
ان شاء لانه اوقعه في هذه الورطة فينتقل الحكم اليه شرعا وصار كانه سلم مال رجل
الى آخر ومن اكره على ان ياكل الميتة او يشرب الخمر فاكره على ذلك بحبس او ضرب او قيد
لم يحل له لانه ضرر قليل الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه
فاذا خاف ذلك وسعه ان يقدم عليه لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه والاضطرار في
[illegible] انما يكون بخوف تلف النفس او العضو فكذا هذا ولا يسعه ان يصبر على ما توعد
[illegible] حتى اوقعوا به ولم ياكل فهو آثم لانه [illegible] حلالا له فصار كما لو امتنع
[illegible] الطعام الحلال حتى مات او تلف عضو منه وان اكره على الكفر بالله او سب
[illegible] او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بامر يخاف منه على نفسه او على
[illegible] لان حرمة الكفر اعظم من حرمة الميتة كالاستباحة به الميتة اولى
[illegible] فاذا خاف ذلك وسعه ان يظهر ما امروه ويوري فاذا

اضطررتم

اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه لقوله تعالى الا من اكره و
بالايمان فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا لانه وقصد
والتشدد في ذات الله تعالى وقال تعالى رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه
وان اكره على اتلاف مال المسلم بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه
ان يفعل ذلك اعتبارا بالمضطر في المخمصة ولصاحب المال ان يضمن المكره لان المكره
المامور بمنزلة الالة فصار كان المكره باشر بنفسه وان اكره بقتل على قتل غيره
لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل لان قتل المسلم لا يستباح بامر ما سوى
الثلث فان قتله كان اثما لانه فعل امرا محظورا والقصاص على الذي اكرهه
القتل عمدا المامور ان الحكم ينتقل اليه لان المكره مسلوب الاختيار وصار كالالة
بمنزلة السيف وغيره وابو يوسف رحمه الله يجعل البرية في ايجاب الدية دون
لانه لم يباشر وزفر والشافعي اوجبا القصاص على المكره لانه هو المباشر الا
ان في الايجاب على المكره دية كان او قصاصا ايجاب مع الاضطرار وقد رفع
النبي عليه السلم ذلك بقوله وما استكرهوا عليه وان اكره على طلاق امراة او عتق
عبده ففعل وقع ما اكره عليه لما مر في الطلاق ويرجع على الذي اكرهه بقيمة العبد
وبنصف مهر المثل ان كان قبل الدخول لانه اتلف ملكه عليه فيه بطريق التعدي وان
اكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة الا ان يكرهه السلطان لان غير السلطان
لا يمكن دفع ظلمه بالسلطان وقالا لا يلزمه الحد لوجود الاكراه حقيقة وقيل
هذا اختلاف زمان ففي زمنه لم يقدر غير السلطان على الاكراه وفي زمنهما
ذلك وكثرت الظلمة وقال زفر وهو قول ابي حنيفة الاول انه يلزمه
حال لان الانتشار لا يكون الا بلذة والخوف ينافي اللذة واذا
على الردة لم تبن امراته منه لما ذكرنا انه لم يصر مرتدا في الحقيقة اذ
مطمئن بالايمان والله اعلم

كتاب

الجهاد فرض على الكفاية اذا لخفا لقوله تعالى قاتلوا الذين

والى غيرها من الايات وانما كان فرضا على الكفاية لانه لو وجب
بعينه لحرج الناس وقال تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج فاذا
قام به من الناس سقط عن الباقين لان حكم الفرض على الكفاية هذا وان لم يقم به احد
اثم جميع الناس بتركه لعموم الخطاب وقتال الكفار واجب وان لم يبداونا لقوله تعالى
فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولو وجب لاجل العدوان يبداونا وقال الثوري لكان
لاجل الدفع لشرهم ولا خلاف انه لا فرق في ذلك بين المسلمين والكفار ولا يجب الجهاد على
صبي لانه غير مخاطب ولا عبد ولا امراة لان حق المولى والزوج مقدم على فرض الكفاية
ولا على اعمى ولا مقعد ولا اقطع لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج الاية فان هجم العدو
على بلد وجب على جميع المسلمين الدفع تخرج المراة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن
المولى لان الفرض صار عينا كالصلاة والصوم وفرض العين مقدم على فرض الزوج
والمولى واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام
فان اجابوا كفوا عن قتالهم لقوله عليه السلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا الحديث وان
امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم لقوله
علي انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا يجوز ان يقاتل
من لم تبلغه دعوة الاسلام الا بعد ان يدعوه لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث
رسولا ويستحب ان يدعوا من بلغته الدعوة لجواز ان يسلموا فيستغنى عن قتالهم
ولا يجب ذلك لانه عليه السلم اغار على بني المصطلق وهم غارون ونعمهم على الماء وان
استعانوا بالله عليهم وحاربوهم ونصبوا عليهم المجانيق وحرقوهم وارسلوا
الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم والاصل في ذلك قوله تعالى
ولا يطؤن موطئا يغيظ الكفار الاية وقوله ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة
الاية وقد نصب النبي عليه السلم المنجنيق على الطائف وقطع كرومهم
ولا باس برميهم وان كان فيهم مسلم اسيرا و
لا يجوز قتلهم فيهم لا يسقط كما لا يسقط الذراري

والنسوان وان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا
بالرمي الى الكفار لانه يؤدي الى ان يجدوا ذلك ذريعة الى ابطال
ذلك من الفساد ما لا يخفى وعند الشافعي لا يجوز رميهم الا اذا اضطر
اليه فقتل المسلم برمي الكفار وانه لا يجوز ولا باس باخراج النساء والمصاحف مع
المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه لان الظاهر هو السلامة قال عليه السلام
لن يغلب اثنا عشر الفا عن قلة اذا كانت كلمتهم واحدة ويكره اخراج ذلك في سرية
لا يؤمن عليها لجواز ان يغلبوا فتقع المصاحف والنساء في ايدي الكفرة فيؤدي الى
القبيح ولا تقاتل المراة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده الا ان يهجم العدو
وقد بيناه وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا يقتلوا امراة ولا شيخا
فانيا ولا صبيا ولا اعمى ولا مقعدا لحديث سليمن بن بريدة عن ابيه ان النبي عليه السلام
قال لا تغدروا ولا تغلوا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا وقال عليه السلام ادركوا خالدا وقولوا له
لا تقتلوا امراة ولا عسيفا ولا اعمى والذين عليهم ان الا ان يكون احد هؤلاء ممن
له راي في الحرب او تكون المراة ملكة لان ضرر هذه اكثر من ضرر المقاتل بنفسه
وقد قتل النبي عليه السلام ام قرفة ولا يقتل مجنون لانه غير مكلف كالصبي وان راى
الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به
لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وقد وادع النبي عليه السلام عام الحديبية
فان صالحهم مدة ثم راى ان نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لقوله تعالى
واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم فان بدؤا بالخيانة قاتلهم ولا ينبذ اليهم
ان كان ذلك باتفاقهم لانهم لما اخلوا بشرائط العهد فقد نقضوا العهد
اذا نقض العهد وهو بدار الحرب واذا خرج عبيدهم الى عسكر الاسلام
احرار لقوله عليه السلام في عبيد الطائف هم عتقاء الله ولا باس ان
في دار الحرب وياكلوا ما وجدوه من الطعام ويستعملوا
بالدهن ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كذا

الجلبس

١٤٦

عمر رضي الله عنه انا دخلنا الى ارض كثيرة الطعام والعلف فكرهت
[illegible] امر فكتب اليه امرهم فلياكلوا وليعلفوا ولا يبيعوا شيئا من ذلك
[illegible] حق جميع الغانمين به ومن اسلم منهم احرز باسلامه نفسه واولاده
الصغار وكل مال هو في يده او وديعة في يد مسلم او ذمي لان نفسه صارت معصومة
بالاسلام وكذلك اولاده الصغار صاروا مسلمين باسلامه وما له في يده حكما
فلا يثبت فيه حكم الفيء وان ظهرنا على الدار فعقاره فيء لانه تبع للدار واولاده
الكبار فيء لانقطاع التبعية والولاية وزوجته فيء لانها ليست تابعة له في الاسلام
وكذلك حملها لان الحمل تبع للام في الرق والحرية وان كان تبعا للاب بالاسلام
ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يجهز اليهم ولا يفادون بالاسارى
لان فيه تقوية الكفار واعانة على الاسلام وقالا والشافعي يفادى بهم اسارى المسلمين
لحديث عمران بن حصين فادى رسول الله رجلين من المسلمين برجلين من المشركين
اما المفاداة بالمال لا يجوز الا رواية عن محمد في السير الكبير انه لا باس بها اذا
كان بالمسلمين حاجة وضرورة الى المال ولا يجوز المن عليهم لان فيه ابطال حق
الغانمين واذا فتح الامام بلدا عنوة فهو بالخيار ان شاء قسمه بين المسلمين كما
فعل النبي عليه السلام بخيبر وان شاء اقر اهله عليه ووضع عليهم الخراج كما فعل عمر بارض
العراق وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم لانه عليه السلام قتل عقبة بن ابي معيط
والنضر بن شميل بعد ما حصل في يده وان شاء استرقهم لان الاسترقاق مشروع
[illegible] في غير مشركي العرب وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين كما امر
عمر رضي الله عنه فعل كذلك بالعراق ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب لان فيه
تقوية الكفار واذا اراد العود الى دار الاسلام ومعهم مواشي ولم يقدروا على
نقلها الى دار الاسلام ذبحوها وحرقوها لئلا ينتفعوا بها ولا ياكلوها ليعقروها
ولا يتركوها لئلا يتقووا بها ونهيه عليه السلام عن ذبح الحيوان
[illegible] الا لغرض صحيح واهانة الكفرة واضعافهم من اهم

الاعراض فلا حجه للشافعي فيه انه لا يجوز الذبح ولا القسمه
تخرجها الى دار الاسلام لنهيه عليه السلم عن بيع الغنايم في دار الحرب
ولان المسلمين سالوا النبي عليه السلم القسمه لما صدر يوم خيبر وهو يريد الجعرانه فلم
يقسمها حتى اتى الجعرانه فقسمها فلو كانت جايزه كما قال الشافعي لما اخرها
مع المطالبه وانما قسم غنايم بني المصطلق في مكان الغنيمه لانها صارت دار الاسلام
وكذلك الجعرانه يومئذ دار الاسلام والردء والعسكر سوا لان الاستحقاق ثبت بمجاوزه
الدرب ولان المباشر يستظهر ويتقوى بوجود الردء فكانه باخذ بقوتهم كما في
المحاربين واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمه الى دار الاسلام شاركوهم
في الغنيمه لوجود الجهاد من الردء قبل استقرار الملك للعسكر ولهذا اسهم
النبي عليه السلم لابني عامر لما قدما عليه بحنين بعد تقضي الحرب وعند الشافعي اذا الحقوا بعد
تقضي الحرب وجمع الغنايم لم يشركوهم وبعد تقضي الحرب قبل الاحراز له قولان
لقوله عليه السلم الغنيمه لمن شهد الوقعه الا ان المشهور ان هذا الخبر من قول عمر ولئن صح
عن النبي فمحمول فهو متروك الظاهر عنده فان الكفار لو عادوا وقاتلهم المسلمون
استحق المدد معهم بقضيه الحديث وهو لا يقول به ولا حق لاهل سوق العسكر
في الغنيمه الا ان يقاتلوا لان قصدهم التجاره لا الجهاد فصاروا كالنظاره واذا
امن رجل حر او امراه حره كافرا او جماعه او اهل حصن او مدينه صح امانهم ولم
يكن لاحد من المسلمين قتلهم لقوله عليه السلم تتكافا دماوهم ويسعى بذمتهم ادناهم وهو
من سواهم ولقد روي ان ام هاني اجارت رجلين من المشركين ولم يمكن علي من قتلهم
اجاز النبي عليه السلم امانها واذا صح امان الواحد لم يحل قتالهم كما اذا امنه الامام الا ان
يكون في ذلك مفسده فينبذ اليهم الامام لان العصر منفي شرعا ولا يجوز امان
الذمي ولا الاسير ولا التاجر الذي يدخل عليهم لان الذمي متهم والاسير
مضطر الى ارادتهم ولا يجوز امان العبد الا ان ياذن له مولاه
عليه في القتال والامان عقد من عقود الجهاد

والشافعي

رضي الله عنه
لما روي ان عمر اجاز امان عبد فقال امان واحد من المسلمين
... حديث ليس فيه ان العبد كان محجورا بل الظاهر الاذن واذا
... امانه واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها
... ن اموال اهل الحرب ودماوهم على اصل الاباحه فيملك بالاخذ وان غلبنا على الترك
حل لنا ما ناخذه من ذلك لما قررنا انهم ملكوه فصار كسائر اموالهم واذا غلبوا على
اموالنا فاحرزوها بدارهم ملكوها لان الاستيلا والاحراز سبب لثبوت الملك
في حق المسلم اذا ورد على مال الكافر فكذا في حق الكافر اذا ورد على مال
المسلم لان الاسباب لا تختلف بالنسب كالبيع والهبه وغيرهما ولا حجه للشافعي
في حديث العجوز التي ركبت ناقه النبي عليه السلم ونجت عليها من ايدي الكفار لانه حكايه
حال يحتمل انه كان قبل الاحراز ومع الاحتمال لا يبقى حجه فان ظهر المسلمون عليها
فوجدوها قبل القسمه فهي لهم بغير شي وان وجدوها بعد القسمه فهي لهم ياخذوها
بالقيمه ان احبوا لما روي عن ابن عباس ان رجلا وجد بعيرا له اصابه المشركون فقال
له النبي عليه السلم ان اصبته قبل القسمه فهو لك وان وجدته بعد القسمه اخذته بالقيمه وعند
الشافعي ياخذه في الوجهين بغير شي بنا على ان الكفار لم يملكوه على ما مر وان دخل
دار الحرب تاجر فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان
شا اخذه بالثمن الذي اشتراه به التاجر وان شا ترك لحديث تميم بن طرفه ان
... اصابه العدو بعيرا فاشتراه منهم رجل فجا به فعرفه صاحبه وخاصمه
... النبي عليه السلم فقال له ان شئت اعطيته ثمنه الذي اشتراه به وهو لك والا فهو له
... اهل الحرب بالغلبه مدبرينا ومكاتبينا وامهات اولادنا واحرارنا وتملك
... ذلك لان هولا لا يملكون بسبب من الاسباب كالبيع والارث في حق المسلمين
... ونملك عليهم جميع ذلك لان احرارهم محل السبي والاسترقاق
... عند المستامن فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه وان ند بعير اليهم
... ان العبد لما بلغ اخرجه من احتجاز دار الاسلام انقطعت يد

المو لظهرت يده نفسه وصار في يد نفسه فلا يملك كالمكاتب و...
فتثبت يد الكفار عليه وقالا يملكه ان العبد ايضا لانه محل الملك و...
لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنايم قسمها بين الغانمين فيتبع ابداع جم...
الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها لان في ذلك منفعة راجعة الى المسلمين وللامام
يكلفهم ذلك ولا تجوز القسمة في دار الحرب ولا ترك الطعام في دار الحرب مع القدر
على نقلها ولا يجوز بيع المغانم قبل القسمة لعدم ظهور الملك لكل واحد فيها ومن مات
من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة لقول علي رضي الله عنه من مات من الغانمين
قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام فلا شي له ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام
فنصيبه لورثته لان حقهم قد استقر بالاحراز فينتقل الى الورثة ولا باس بان ينفل
الامام في حال القتال ويحرض بالنفل على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه
هكذا قال عليه السلام يوم بدر او يقول للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس لان فيه تقوية
لقلوب المسلمين وتشجيعا لفرسانهم فكان مصلحة ولا ينفل بعد احراز الغنيمة الا
من الخمس لتعلق حق الغانمين بالغنيمة واما الخمس فان الامام فيه نافذ و اذا لم
يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه سواء لعموم قوله
تعالى واعلموا انما غنمتم من شي الاية وعند الشافعي اذا قتل مشركا مقبلا فله
سلبه قال له الامام ذلك اولا لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه الا انه يحتمل انه
قال ذلك شرطا او شرعا وهو يملك الامرين ومع الاحتمال لا يبقى حجة و السلب
على المقتول من ثيابه وسلاحه وفرسه لانه اسم لما يسلب عنه عرفا فاما ال...
والجنيبة فليس بسلب واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من ال...
ياكلوا منها ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة لزوال الضرورة و...
الاملاك ويقسم الامام الغنيمة ويخرج خمسها ويقسم اربعة اخماسها بين ال...
للفارس سهمان وللراجل سهم واحد لما روى عن ابن عمر عن النبي عليه ا...
وروت كريمة عن ابيها المقداد ابن الاسود ان النبي عليه ا...

سهما

للفارس ثلثة اسهم لما روى ابن عمر ان النبي عليه السلام قال للفار... ش
...ثة اسهم او سهمان لفرسه وبحر قد رويناه عنه خلاف هذا
...ج به وبعض الاخبار بما سليه عن المعارض ولا يسهم الا لفرس واحد
...روي ان الزبير حضر خيبر بافراس فلم يسهم له رسول الله الا لفرس واحد
...كذا اوس بن خالد قاد فرسين فلم يسهم له رسول الله الا لفرس وعن ابي انه يوسف
يسهم لفرسين ولا يسهم لثلثة لانه قد يحتاج الى فرسين في القتال لا الا ان الاسهام
يحمل على خلاف القياس لانه الالة كالسيف فيقدر ما تيقنا فيه اتبعناه والبراذين
والعتاق سوا لان الاسم ينطلق على الكل وكذا الرعب يحصل به ولا يسهم لراحلة
ولا بغل لعدم المعرفة فبقى على اصل القياس ومن دخل دار الحرب فارسا نفق
فرسه استحق سهم فارس وان دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل
لقول عمر من جاوز الدرب فاقيم مقام حقيقة القتال لكون الحقيقة عسيرة الوقوف
عليها وعند الشافعي المعتبر حال تقضي الحرب لان الاستحقاق يتعلق بالقتال
قيل له القتال يراد لاعزاز الدين واعلاء كلمة الله وذلك حاصل بالمجاوزة وقال تعالى
ولا يطاون موطئا يغيظ الكفار الاية ولا يسهم لمملوك ولا امراة ولا ذمي ولا صبي
ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام لحديث ابي هريرة كان النبي عليه السلام لا يسهم للعبد ح
والنساء والصبيان واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى والمساكين وسهم
ابن السبيل لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي الاية يدخل فقراء ذوي القربى فيهم
...مون ولا يدفع الى اغنيائهم شي لان الخلفا الراشدين قسموا الخمس
...اثلاثا ولم يدفع الى بني هاشم وبني عبد المطلب شيا خلافا فعند الشافعي
...رف اليهم خمس الخمس دون بني امية وبني نوفل ولو كان لهم حق لما قطعوه ولا
...عال ولذي القربى اذ ليس فيه ذوو قربى النبي او قربى المسلمين بل الظا هـ
...نه خطابهم قال تعالى فاتلوهم حتى لا تكون فتنة الايات
... في القران المراد ذو قربى المسلمين ولانه لو كان

الاستحقاق بالقرابة لما اختص به البعض دون البعض فانما ذكر
هو لافتتاح الكلام تبركا باسمه كما روي عن محمد وسهم النبي
كما سقط الصفي لما مر ان الخلفاء قسموا الخمس على ثلثة اسهم ولان الا
بالموت كما بطل الصفي بالاجماع ولو كان ينتقل الى الامام كما قال الشافعي لاخذه
الائمة بعده ولو اخذوه لنقل نقل استفاضة وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في
زمن النبي عليه السلام بالنصرة وبعده بالفقر لانه عليه السلام اعطى بني عبد المطلب وحرم بني امية وهم
اقرب اليه لان امية اخو هاشم لابيه وامه والمطلب اخوه لابيه وانقطعت حجة الشافعي
بتعليل النبي عليه السلام فانه لما كلمه في ذلك عثمان بن عفان وجبير بن مطعم قال انهم لم يزالوا
معي هكذا في جاهلية واسلام وشبك بين اصابعه ولانه بدل الصدقة بالحديث
فيكون لمن كانت له الصدقة وهو الفقير واذا دخل الواحد والاثنان دار الحرب
مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس لانه مال مباح اخذ على غير وجه
المقاتلة فصار كالصيد والحطب والشافعي اوجب الخمس للتسمية عنده الا ان اسم
الغنيمة عند العرب يتناول المأخوذ بالقهر والغلبة وهذا ليس كذلك وان دخل
جماعة لها منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام لانهم ياخذونه على وجه
القهر والغلبة وان دخل دار الحرب تاجر فلا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ولا من
دمائهم لقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله المسلمون عند شروطهم فان غدر
واخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا ويؤمر ان يتصدق به لانه ملكه ب
الغدر وهو حرام واذا دخل الحربي الينا مستامنا لم يمكن ان يقيم في دار
ويقول له الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية فان اقام اخذت
الجزية والاصل ان الحربي لا يمكن من الاقامة في دارنا لئلا يكون عينا و
الا اليسير لدفع الحوائج فقدر ذلك بسنة لانه قد لا تنقضي حوائج
باع المتاع نسيئة او اداء خراجها وصار ذميا ولم يترك
لان الجزية بدل الاسلام فلا يمكن نقضها فان عاد الى ا

في ذمتهم قد صار دمه مباحا بالعود لانه في دار الحرب
الاسلام من ماله على خطره لان يد المسلم والذمي باقية لم يبطل
سقطت ديونه وصارت الوديعة فيئا لانه بالاسر لم يبق اهلا للملك
الوديعة في يده وقد بطلت مطالبته بالديون فسقطت وقوله او
قتل يعني بعد الظهور على الدار اما القتل بدون الظهور كالموت فيصير ماله لورثته
وعند الشافعي الوديعة لورثته وفي الدين له قولان لانه مال له امان فلا يبطل
ببطلان الامان كما لو لحق ولم يغلب عليه والفرق ان الغلبة تبطل الحقوق ولا تبطل
بمجرد اللحوق وما اوجف عليه المسلمون من اموال اهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح
المسلمين كما يصرف الخراج لانه حصل بقوة المسلمين من غير قتال فكان كالجزية
وارض العرب كلها ارض عشر وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى
حد الشام لان الخراج ابتداء لا يجب الا بعقد الذمة وعقد الذمة من مشركي العرب
لا يصح كما في الجزية والسواد ارض خراج وهو ما بين العذيب وعقبة حلوان ومن
العلث الى عبادان لان عمر لما فتحها بعث حذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف فمسحاها
ووضعا عليها الخراج بحضرة الصحابة من غير نكير وكذلك اجمعت الصحابة على وضع
الخراج على الشام وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لما
ذكرنا ان عمر تركها في ايديهم ووضع عليها وعلى رؤوسهم الخراج ولا يمكن جعله بيعا او
اجارة لجهالة الثمن والاجرة ومدة الاجارة وكل ارض اسلم عليها اهلها او فتحت
عنوة وقسمت بين الغانمين فهي ارض عشر لان المسلم لا يبتدأ بالخراج لانه في معنى
وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج لانه حق يبتدأ به الكافر
فكان كالجزية ومن احيا ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف معتبرة بحيزها فان
كانت من حيز ارض الخراج فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية
حكمها وتبع لها وهذا لا يجوز لاحد من اهل الجزية احياء ما في
عند عشرية باجماع الصحابة لان القياس ان تكون خراجية

لكونها في حيز ارض الخراج الا ان يترك العباس لاجماع الص[illegible] ها
بير حفرها او عين استخرجها او قناة حفرها والارض [illegible]
يملكها احد فهي عشرية لان الخراج فيء والمسلم لا يبتدأ به الا بالالتزام
بما الانهار التي احتفرها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية لانه صار
ملتزما للخراج اذا انتفع بمائها الخراجية والخراج الذي وضعه عمر على السواد
من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم ومن الرطبة خمسة دراهم
ومن جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم وكان ذلك بمحضر من الصحابة
ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا وما سوى ذلك من الاصناف يوضع عليها الخراج
بحسب الطاقة فان عمر لما بعث حذيفة وابن حنيف فوضعا كذلك قال لهما عمر
لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل لو زدنا لاطاقت وذلك يدل على اعتبار
قدر الطاقة فان لم تطق ما وضع عليها نقصها الامام لترجع الى قدر الطاقة
واذا غلب على ارض الخراج الماء وانقطع عنها واصطلم الزرع آفة سماوية فلا خراج
عليهم لانه حصل بازاء النماء الحاصل من الارض ولم يحصل بخلاف ما لو عطلها صاحبها
حيث يجب الخراج لان النماء حاصل تقديرا لتمكنه من الزراعة وانما التفريط جاء من
قبله فلا يعذر ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله لان دهقانة نهر
الملك لما اسلمت كتب فيها الى عمر رضي الله عنه فكتب اليهم ان ادفعوا اليها ارضها تؤدي
الخراج عنها ولم ينكر عليه احد ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي
اعتبارا بسائر الاملاك ويؤخذ منه الخراج لالتزامه ذلك دلالة ويجوز ان
يلزم المسلم بالالتزام ما لا يلزمه ابتداء كما لو كفل بالجزية عن ذمي ولا عشر في
الخارج من ارض الخراج لما روى ابن مسعود عن النبي عليه السلام قال لا يجتمع على مسلم
في ارضه العشر والخراج ولان احدا من ائمة العدل وولاة الجور لم يأخذ
العشر والخراج فلو كان واجبا لما تركوه وقد مر ان [illegible]
على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فتقدر بحسب

[illegible] وكما صالح النبي عليه السلام اهل نجران وجزية يبتدئ الامام
[illegible] واقرهم على املاكهم فيضع على الغني الظاهر الغنى في كل
سنة ثمانية واربعين درهما في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط الحال اربعة وعشرين
درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهم
لان حذيفة وابن حنيف هكذا وضعا على اهل السواد واخبرا عمر بذلك فاجازه بمحضر
من الصحابة ولم ينكر عليه احد وعند الشافعي مقدره بدينار غنيا كان او فقيرا لقوله
عليه السلام خذ من كل حالم وحالمة دينارا الا انه يحتمل انه قال ذلك فيما وجب بالصلح
وبه نقول والدليل عليه انه قال من كل حالم وحالمة والجزية لا تجب على النساء وتوضع
الجزية على اهل الكتاب لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية الاية وعلى
المجوس لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب وعلى عبدة الاوثان من العجم لقوله عليه السلام
اذا لقيت [illegible] حيث ادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله الى ان قال فادعهم الى اداء الجزية
[illegible] ولا يوضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لقوله تعالى تقاتلونهم هم
او يسلمون والمرتد لا يجوز ابقاؤه فلا يجوز اخذ الجزية منه ولا جزية على صبي ولا
امرأة ولا زمن ولا اعمى ولا فقير غير معتمل ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس
لانها وجبت بدلا عن القتل ولا قتل عليهم ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه لما
روي ان ذميا وجبت عليه جزية فطولب فاسلم فقيل له انك اسلمت متعوذا فقال
ان في الاسلام لمتعوذا فاخبر بذلك عمر فقال صدق وخلى
سبيله وعند الشافعي لا يسقط كالخراج والفرق ان الشرط في الجزية اخذها
على وجه الصغار ولا يوجد ذلك في حق المسلم وهذا لا يجب عليه ابتداء بخلاف
الخراج فافترقا واذا اجتمع حولان تداخلت الجزيتان لانها عقوبة فتداخل
عند اتحاد الاسباب كالحدود وقالا والشافعي لا تتداخل لانه مال يجب
[illegible] الا ان الفرق بين ما يجب طهرة وبين ما يجب عقوبة فلا يصح
[illegible] احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عليه السلام لا خصاء

ولا كنيسة فاذا انهدمت الكنائس والبيع القديمة اعادو[ها] ...
ويؤخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ...
وقلانسهم لما روي ان عمر كتب الى امرا الاجناد ان ياخذوا اهل ...
ولان فيه اظهار المذلة والصغار عليهم وصونا للمسلم ان يغتر ... و
لم يامر النبي عليه السلام يهود المدينة بذلك لانهم كانوا يعرفون باعيانهم فلا يؤدي
الى الاشتباه واهل نجران كانوا منفردين بذلك ولا يركبون الخيل ولا يحملون السلاح
لان ذلك لاعزاز دين الله واعلا كلمته ومن امتنع من الجزية او قتل مسلما او سب
النبي عليه السلام او زنى بمسلمة لم ينتقض عهده ولا ينتقض العهد الا ان يلحق بدار الحرب
او يغلبوا على موضع فيحاربوننا لان الجزية دين والامتناع من اداء الدين لا
يكون نقضا للعهد وسب النبي عليه السلام لا يكون اعظم من سب الله والاشراك به والزنا
بالمسلمة معصية كساير المعاصي وقد قال اليهود للنبي عليه السام عليك وهذا
سب ولم يجعله النبي عليه السلام نقضا للعهد وعند الشافعي جميع ذلك نقض للعهد
لان قتالهم يسقط باعطا الجزية قال تعالى حتى يعطوا الجزية فاذا امتنعوا ج...
الا ان الاية تقتضي الالتزام وليس فيها ما يدل على التكرار واذا ارتد المسلم
عن الاسلام ولحق بدار الحرب عرض عليه الاسلام رجا ان يسلم فان كانت له شبهة
كشفت له لان الظاهر انه لا يرتد الا لشبهة ويحبس ثلثة ايام لما روي ان عمر
لما بلغه ان ابا موسى الاشعري قتل مرتدا ولم يمهله قال اللهم اني لم امر ولم ا...
ولم ارض اذ بلغني الا حبستموه في بيت وطبقتم عليه الباب واطعمتموه ثلثة
ايام فان اسلم والا قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وقوله لا يحل د...
الحديث فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره له ذلك لما ذكرنا ولا ...
القاتل لانه قتل مباح الدم واما المراة اذا ارتدت فلا تقتل لكن تحبس حتى
تسلم لانه عليه السلام نهى عن قتل النسوان على ما مر ولا حجة للشافعي في
من بدل دينه فاقتلوه ولانه مختص بالرجال فانه اراد به

فانه

... ارتد فقال يستتاب ولا يقتل والراوي اذا افتى بخلاف
... احد المحتملين ... ويزول ملك المرتد عن امواله بردته
... اسلم عادت على حالها لانه زال العصمة دينه فكذا عصمة ماله وانما
يزول مراعاة لان حاله مترددة بين ان يسلم فيعود الى العصمة وبين ان يثبت
على ذلك فيقتل فكذا حال ماله وعندهما لا يزول ملكه لانه ليس من ضرورة حل
الدم زوال المال كما في القصاص والزنا وان مات او قتل على ردته انتقل ما
اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته من المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردته
فيا لقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين شيء وانما كسب الاسلام فانما ورثناه
في اخر جز من اجزا اسلامه وعندهما الجميع لورثته بنا على ان ملكه لم يزل وانما
زال بالموت والقتل وعند الشافعي الجميع فيء لقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين
الا انا نورث اهل الملتين بل نورث المسلم من المسلم واخر جز من اجزا اسلامه
ولهذا لم يورثه من كسب الردة فقد عملنا بموجب الحديث بحمد الله فان لحق بدار
الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون
التي عليه ونقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته المسلمين ويقضي الديون التي
لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمه من الديون في حال
ردته مما اكتسبه في حال ردته لان الردة مع اللحوق ومعنى يزيل العصمة ويبطل
ذمه لانقطاع الاحكام بالتباين فصار كالموت وانما شرط حكم الحاكم لان
لحاق اللحوق باللحاق محتمل فيه فان عند الشافعي لا ينقطع فلا بد كذلك
الحكم وما باعه او اشتراه او تصرف فيه من امواله في حال ردته موقوف
... اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت لما مر ان حاله
... مترددة على ما مر وعند ابي يوسف تصرفه جائزة كمن عليه
... هو كالمريض فيعتبر من الثلث الا ان الحاقه بالمرض ومن
... ذلك لا تزيل العصمة والخروج من الملة وهذا علاقة

زال العصمة

واذا عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما ف...
يد ورثته من ماله بعينه اخذه لانه ماله لم يملكه بغير...
والمرتده لو استرقت ثم ... لان ...
في حق الدم ففي حق المال اولى ونصارى بني تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ
من المسلمين من الزكوه هكذا صالحهم عمر على ذلك لما انفوا من اداء الجزيه ولم ينكر
عليه احد من الصحابه فكان اجماعا ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم
اعتبارا بالمسلمين فان الزكوه تجب على المراه دون الصبي وكذلك الصدقه
المضاعفه في حقهم وعن ابي حنيفه روايه اخرى انه لا يؤخذ من نسائهم وبه قال
زفر والشافعي لانه جزيه حقيقه وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بني
تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزيه يصرف في مصالح المسلمين فيسد
منها الثغور ويبنى منها القناطر والجسور ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم
وعلماؤهم منه ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق المقاتله وذراريهم لانها اموال
حصلت بقوه المسلمين فكانت لهم فتصرف في مصالحهم والجهات التي ذكرناها
مصلحتها عايده الى عامة المسلمين واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا
عن طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعه وكشف شبهتهم لاحتمال ان يعودوا
الى الجماعه فيستغنى عن قتالهم ولا يبداهم بقتال حتى يبدءوه ابلاغا للعذر واقامه
للحجه ولهذا بعث علي ابن عباس الى اهل حروراء وناظرهم قبل القتال فان بداوه
قاتلهم حتى يفرق جمعهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فان كانت
فيه اجهز على جريحهم واتبع موليهم حسما لماده الفساد وزجرا عن اثارته
واتبع علي رضي الله عنه موليهم بالشام بحضره الصحابه من غير نكير فلو لم يجز لما
... لما فعل ولا نكر عليه وان لم يكن لهم فيه لم يجهز على جريحهم ولم يتبع
المقصود تفريق جمعهم وتبديد شملهم وقد حصل فلا معنى...
ولا يغنم لهم مال هكذا روي عن علي رضي الله عنه ولانا...

ادا احاجوا

...على البغي اولى ويحبس الامام اموالهم ولا يردها عليهم ولا
...يردها عليهم لما ذكرنا ان تمليك اموالهم لا يجوز وانما يحبس لئلا
يتقووا على قتال اهل العدل فاذا زال بغيهم ردها عليهم وما جباه
اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم ياخذه الامام ثانيا لان الامام
انما يجب بالاخذ لعله الحمايه والحفظ فلم يحمهم فما مضى فيسقط حقه فان صرفوه في حقه
اجزا من اخذ منه لوصول الحق الى المستحق وان لم يكونوا صرفوه في حقه افتى اهله فيما بينهم
وبين الله ان يعيدوا ذلك لانه لم يقع موقعه وسقوط المطالبه في الظاهر لا يمنع
وجوبه في الباطن كما في الاموال الباطنه

كتاب الحظر والاباحه

بلغ

ها

لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لما روي انه عليه السلام اخذ حريرا بشماله وذهبا
بيمينه ثم رفع بهما يديه فقال ان هذين حرام على ذكور امتي حلال لاناثهم
ولا باس بتوسده لما روي ان النبي جلس على وساده حرير عليها طيور
وروي انه كان على بساط ابن عباس مرفقه حرير وهي المخده وقالا يكره لعموم النهي
ولانه تزي بزي من الاخلاق ... من الاعاجم ولا باس بلبس الديباج في الحرب عندهما
لانه لا يعمل فيه السلاح كعمله في غيره ولا رفقه وهيبه في قلوب الاعادي وارعابا
وارهابا وعند ابي حنيفه يكره لعموم النهي من غير فصل وكون الملحم قائم مقامه ولا
باس بلبس الملحم اذا كان سداه ابريسم ولحمته قطنا او خزا لان السلف لبسوا
الخز من غير نكير بعض على بعض ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب ولا الفضه لما مر
من الحديث الا الخاتم من الفضه والمنطقه وحليه السيف من الفضه لما روي
ان النبي عليه السلام اتخذ خاتما من فضه ونقش فيه محمد رسول الله وقال لا ينقش
احد على نقشه وروى جعفر الصادق ان قائم سيف رسول الله ونعله وحلقاته
فضه والحليه في المنطقه تبع كالعلم في الثوب ويجوز للنساء التحلي بالذهب
لما مر من الحديث ويكره ان يلبس الصبي الذهب والحرير لكونه من ذكور الامه
الصبي ... الشريعه ليالفها ولهذا يؤمر بالصلاه ويمنع

من شرب الخمر ولا يجوز الاكل والشرب والادهان و[...]

والفضه للرجال والنسا لقوله عليه السلام من شرب في انية الذ[هب ...]

جر في جوفه نار جهنم اي يرددها وهو عام ولانه تشبه بزي [...] وقال

عليه السلام من تشبه بقوم فهو منهم ولا باس باستعمال انية الزجاج والبلور والعقيق

لعدم ورود النهي فيه فيبقى على اصل الاباحه والحاق الشافعي ذلك بالذهب بعله

انه مما يتفاخر به لا يصح لان النبي عليه السلام ما خص الذهب بالنهي مع علمه ان الذهب دون

الجواهر في التفاخر بها سوا دل على اختصاص الذهب بالتحريم ويجوز الشرب في الانا

المفضض عند ابي حنيفه والركوب على السرج المفضض والجلوس على السرير المفضض

لان الفضه تابعه فيها كالعلم في الثوب وعند ابي يوسف يكره لانه مستعمل للفضه

ولان مطلق الاستعمال غير معتبر بل المعتبر الاستعمال على وجه يقصد وذلك

باستعمالها خالصه والمراد بالمسله اذا لم يمس بالاستعمال الفضه ويكره

التعشير في المصحف والنقط لقول ابن مسعود جردوا القران ولا باس

بتحليه المصحف ونقش المسجد وزخرفته بالذهب لان عثمان فعل ذلك بمسجد

رسول الله ولم ينكر احد من الصحابه عليه ويكره استخدام الخصيان لان فيه اغرا

بالخصا وقال عليه السلام لا خصا في الاسلام ولا باس باخصا البهايم وانزا الحمير على الخيل

لان النبي عليه السلام ضحى بكبشين موجوين وركب البغله واقتناها ولو كان مكروها

لما فعل لانه لا يكون اغرا بفعل ذلك وما روي انه كره ذلك لبني هاشم فتاويله انه

كانت قليله فيهم فاحب ان تكثر ويجوز ان يقبل في الهديه والاذن قول العبد

والصبي لان النبي عليه السلام قبل قول عايشه في الهديه لما اهدى ابو بكر اليه عليه [...]

وقبل قول بريره مما اهدي اليه وقال هو لها صدقه ولنا هديه ولانه لو اعتبر

ذلك خبر الحر البالغ لادى الى الحرج ويقبل في المعاملات قول الفاسق

في اعتبار العداله تضييق على الناس وقد قيل الناس في [...]

او المنادي ولا يقبل في اخبار الديانات الا العدل لغيره [...]

خبر

[...] يشترط فيه العداله كما في الروايه عن النبي عليه السلام ولا يجوز ان

[...] وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها ١٥٣

[...] الكحل والخاتم وموضعهما الوجه واليدين فان كان لا يامن الشهوه

لا ينظر [...] الا لحاجه لقوله عليه السلام النظر الى محاسن المراه سهم من سهام ابليس

ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها او الشاهد اذا اراد ان يشهد عليها النظر الى

وجهها وان خاف ان يشتهي لاجل الضروره والضرورات تبيح المحظورات ويجوز

للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها لما ذكرنا من الضروره وقد قيل ينبغي ان يعلم

امراه دوا ذلك المرض فان لم يقدر واستتر منها كل شي الا موضع المرض وينظر

الرجل اليه ويغض بصره عما سواه ما امكن وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا

ما بين سرته وركبته لان العوره منه ذلك لا غير على ما مر في كتاب الصلاه ويجوز

للمراه ان تنظر الى ما ينظر الرجل اليه منه لان ما ليس بعوره يستوي فيه الرجل والمراه

الا اذا خافت الشهوه فيستحب ان تغض بصرها لئلا تقع في المحظور وتنظر

من المراه الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل لان المراه من المراه كالرجل من الرجل

في الشهوه وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها لان له الاستمتاع

بجميع بدنها وهو اعظم من النظر فكان له النظر بطريق الاولى وينظر الرجل من ذوات

محارمه الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين لقوله تعالى ولا يبدين

زينتهن الا لبعولتهن او ابايهن الايه والمراد بالزينه مواضع الزينه وهذه الاعضا

مواضع الزينه ولا ينظر الى ظهرها وبطنها لان الله تعالى حرم المراه اذا شبهها

بظهر الام فلولا ان الظهر حرام لما حرمت كما لو شبهها بالوجه والبطن اعظم

في الشهوه فكان اولى بالتحريم ولا باس ان يمس ما جاز ان ينظر اليه منها للضروره

فانه اذا سافر بها او مرضها لا يمكنه التحرز عن ذلك وينظر الرجل من مملوكه غيره

الى ما يجوز ان ينظر منه الى ذوات محارمه لما مر في الصلاه ولا باس بمس ذلك

اذا اراد الشرى وان خاف ان يشتهي لما روي ان ابن عمر مر بالسوق فراى جاريه

ثاع فضرب بيده على صدرها وقال اشتروا بارك الله [illegible]
نغزو حال لبشرتها وهو غرض صحيح فصار كالقاضي
النظر الى الاجنبية كالفحل لانه ذكر ذو شهوة فيه حاجة
للمولى ان ينظر الى سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها
وجاريتها قال لا يجوز للعبد ان ينظر الى مولاته مقدار شعرة وقوله تعالى
او ما ملكت ايمانهن قال سعيد بن المسيب لا يغرنكم هذه الاية فانها نزلت في
الاماء دون العبيد ويعزل عن امته بغير اذنها لانها مملوكة له ولا حق لها في الوطء
ولا يعزل عن امراته الا باذنها لان لها حقا في الوطء ولهذا روي عن ابن عباس انه
كان [illegible] لها المطالبة بخلاف الامة ويكره الاحتكار في اقوات الاد
ميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله لقوله تعالى ومن يرد
فيه بالحاد بظلم نذقه من عذاب اليم قيل في التفسير المراد منه الاحتكار وعليه
وقال عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ومن احتكر غلة ضيعته او ما
جلبه من بلد اخر فليس بمحتكر لانه لا حق للعامة فيه وكان له الامتناع من الزرع
والجلب ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس لان النبي عليه السلام قيل له الا تسعر
فقال المسعر هو الله ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية
تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه
خمرا لانه يصلح لاشياء شتى والمعصية انما تحصل بفعل فاعل مختار فلا يبقى

كتاب الوصايا

الوصية غير
لانها ايجاب طائفة من ماله فصارت كالهبة وهي مستحبة لقوله عليه السلام ان الله
تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة على اعمالكم فضعوها حيث
ولا تجوز الوصية لوارث لقوله عليه السلام ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا
الا ان يجيزها الورثة كما روي في الحديث انه قال الا ان يجيزه
بما زاد على الثلث لقوله عليه السلام في حديث سعد الثلث وال

[illegible] وى المسلم للكافر [illegible] ان يوصي المسلم للكافر لقوله
[illegible] الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية ولذا جازت وصية المسلم
[illegible] من المسلم بطريق الاولى وقبول الوصية بعد الموت فان قبلها
الموصى له في حال الحياة او ردها فذلك باطل لان الوصية ايجاب مضاف الى ما
بعد الموت فلا يعتبر القبول قبله ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث
لحديث سعد بن معاذ انه قال للنبي عليه السلام ان لي مالا وليس لي الا ابنتي هذه قال
اوصي بجميع مالي قال لا قال اوصي بالشطر قال لا قال اوصي بالثلث قال الثلث
والثلث كثير لانك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس
اي فقراء يسالون الناس بكفهم من الطعام واذا اوصى الى رجل فقبل الوصية في وجه
الموصي وردها في غير وجهه فليس برد وان ردها في وجهه فهو رد لانه لو
جوزنا رده في غير وجهه لاستند المريض الوصية الى غيره اعتمادا عليه فيؤدي
الى الاضرار به والموصى به يملك بالقبول لانه شرع كالهبة الا في مسئلة واحدة
وهي ان يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته لان الوصية تمت
[illegible] والقبول شرط لدخولها في ملكه وصار كالبيع المشروط فيه الخيار
للمشتري ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي من الوصية ونصب
غيره لتسلط الامر الورثة والميت فان منافع العبد مملوكة والذمي مسلوب
الولاية والفاسق متهم في امانته ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار [illegible]
صار موليا عليه من جهة الكبير فلا يكون وليا عليه ولا على غيره لان الوصية
ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره لان القاضي
ناظرا للمسلمين وحافظا لمصالحهم ومن اوصى الى اثنين لم يجز لاحدهما ان يتصرف
وحده دون صاحبه لانه رضي برايهما لا براي احدهما الا في شري كفن
[illegible] والطعام للصغار وكسوتهم لانه في تاخير ذلك الى حين حضورهما
[illegible] بعينها وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه لان ذلك

لا يقف على الراي والتدبير وكذا الخصومة في حقوق الميت
الشغب والاخلال بالمقصود وهو الافهام عند المجادلة وقال
كفعلهما جميعا لان الوصية عقد استخلاف فصار كل واحد خلفا
على الوجه الذي اثبتها الموصي ولم تثبت الخلافة لكل واحد منهما على الانفراد بل على سبيل
الجمع وعند الشافعي لا ينفرد احدهما بشيء مما ذكرنا كالوكيلين الا انا نقول ان
كلاهما ايضا اذا كان الذي وكل لا يختلف باختلاف الراي جاز لاحدهما ان ينفرد به
كالطلاق ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما
نصفان لتساويهما في سبب الاستحقاق وتعذر الاجتماع من الطرفين فان اوصى
لاحدهما بالثلث ولآخر بسدس فالثلث بينهما اثلاثا لان الايجاب كذلك وان اوصى
لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله فلم تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة اسهم
عند ابي يوسف ومحمد وبه اخذ الشافعي لانه فاضل بينهما في الايجاب فوجب ان
يثبت كذلك وانما تصح الوصية فيما زاد على الثلث دفعا للضرر عن الورثة ولا ضرر
في الثلث وقال ابو حنيفة الثلث بينهما نصفان لا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد
على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة لان ما زاد على الثلث يتعلق
به حق الورثة فلم يكن له ان يوصي به فلا يكون للموصى له ان يضرب به كما لو اوصى لرجل
بعبد ولآخر بعبد ثم استحق احد العبدين فانه لا يضرب الموصى له بما كان
المستحق لما ذكرنا كذا هذا واما المسائل الثلث فلم يتعلق حق الورثة بها
بحاله لجوازها تخرج من الثلث ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية
الا ان يبرئ الغرماء من الدين لان الدين مقدم على الوصية لقول علي رض عنه
انكم تقرون الوصية قبل الدين وانما هي بعده ومن اوصى بنصيب ابنه فالوصية
باطلة لانها وصية بحق الغير وان اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان مثل
فهذا وصية بالنصف اذا كان له واحد وان كان له ا
لما ذكرنا ان مثل الشيء غيره فيزاد عليه مثل نصيب ابنا

ومن اعتق

وباعه وحابا او وهب فذلك كله وصية ويضرب به مع
لانه تبرع والتبرع في حال المرض وصية فان حابا ثم اعتق
حنيفة لانه عقد ضمان فاشبه الدين فكان اقوى وان اعتق ثم
حابا فهما سواء لان عقد المحاباة ترجح بالقوة والعتق ترجح بالسبق فاستويا وقالا
الشافعي العتق اولى في المسئلتين لانه لا يلحقه الفسخ بوجه فكان اقوى من هذا
الوجه ومن اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص من السدس
فيتم له السدس لان النبي عليه السلام قضى في ذلك بالسدس هكذا ذكره القدوري في
التقريب عن ابن مسعود مرفوعا وعن اياس بن معوية ان السهم عند العرب
عبارة عن السدس وكذا ذكره الجاحظ وهؤلاء اهل اللغة فيقبل قولهم في النقل
وعن ابي حنيفة رواية اخرى ان له اخس سهام الورثة الا ان يكون اكثر من السدس
فيكون له السدس وقالا له اخس سهام الورثة الا ان يزيد على الثلث فيكون له
الثلث لان السهم عبارة عن نصيب الورثة فيعطى اقلها لانه متيقن فيه ولا يزاد
على الثلث لان الوصية تنفذها من الثلث وان اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه
ما شئتم لانه لا يختص بمقدار معلوم ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى
قدمت الفرائض منها قدمها الموصي او اخرها مثل الحج والزكاة والكفارات لان
قضاها اهم من قضاء النوافل وما ليس بواجب قدم منها ما قدمه الموصي لان
تقديمه يدل على الاهتمام به ومن اوصى بحج الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج
راكبا لتنفذ الوصية على ما فرض الله تعالى فان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا
عنه من حيث تبلغ تنفيذا للوصية بقدر الممكن ومن خرج من بلده حاجا فمات في
الطريق واوصى ان يحج عنه حج عنه من بلده لان ما فعل من الوصول قد بطل بموته لقوله
عليه السلام اذا مات ابن ادم ينقطع عمله الا ثلث ولد صالح يدعوا له بالخير وعلم علمه
ينتفع به وصدقة جارية وقالا يحج عنه من حيث بلغ لان سفره
لم يبطل العرض في تلك المسافة قال تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا

الله
الى الآن ولا يصح وصية الصبي والمكاتب وان ترك وفاء ولها
للموصي الرجوع عن الوصية اعتبارا بالهبة فاذا صرح بالرجوع
او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا لان الثبت تارة صريحا والاخرى
الجارية فعل ما يدل على ابطاله وعن محمد الوصية لم يكن رجوعا وهذا قول
لان الرجوع اثبات للوصية في الماضي وابطال في الحال والجحود نفي لاصل العقد وقال
ابو يوسف يكون رجوعا لانه نفي في الحال وفي الماضي فاذا كان النفي في
الحال رجوعا فالنفي في الحالين اولى ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند
ابي حنيفة لان الجوار عبارة عن القرب المكاني وحقيقته ذلك في الملاصق
وما بعده بعيد بالنسبة اليه وصار كالشفعة وفي الاستحسان وهو قول ابي
يوسف ومحمد الوصية لكل من يصلي بجماعة قال عليه السلام لا صلاة لجار المسجد
الا في المسجد ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته لان
الصهر هو قرابة الزوجية قال تعالى فجعله نسبا وصهرا قيل في التفسير
ان النسب ما رجع الى الولادة قرابة والصهر خلطة بسبب القرابة وكان الصحابة
يسمون قرابة صفية اصهار النبي عليه السلام وان اوصى لاختانه فالختن زوج كل
ذي رحم محرم منه ومن امرأته لان الختن لغة هو من يتصل الى المحارم الرجال ومن اوصى
لاقربائه فالوصية للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه لا يدخل فيه
يتعلق بالقرابة بالموت فاذا استحقوا بالقرب كان الاقرب فالاقرب اولى
ولا يدخل فيه الوالدان والولد[ازالولد] والوالد لا يسمى قريبا قال الله تعالى الوصية
للوالدين والاقربين عطف على الوالدين والشي لا يعطف على نفسه ويكون له
فصاعدا لانه ذكره بلفظ الجمع والاثنان في الميراث جمع والوصية
فاذا اوصى بذلك وله عمان وخالان فالوصية لعميه لانهما اقرب وان كان
له عم وخالان فللعم النصف لما ذكرنا ان الوصية للاثنين فصاعدا فلتسقط
فيعطى النصف فيكون لخاليه لانهما اقرب بعد العم وهذا

الوصيه

١٥٦
اقصى اب في الاسلام القريب والبعيد والذكر والانثى فيه سوا
لان اسم القريب يعم الجميع الا ترى ان النبي عليه السلام لما انزل الله تعالى وانذر
عشيرتك صعد الصفا وقال يا بني عبد مناف ويا بني فلان حتى دعا قبائل من
قريش وقال لهم اني نذير لكم بين يدي عذاب شديد ويدخل الوالدان والولد فيه كما في النفقة
وانما اعتبرنا اقصى اب له في الاسلام لان الشرف يحصل به وعندهما الوصية بين العم والخال
رباعا والعم والخال اثلاثا لما ذكرنا ان البعيد والقريب سوا عندهما ومن اوصى لرجل
بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله
جميع ما بقي لان الوصية تعلقت بعينها بدليل انه لو قاسمه الورثة لا يستحق ذلك وها تعلقت
الوصية بعينه يستحقه الموصى له اذا خرج من الثلث كما لو اوصى بثلث شي بعينه فاستحق
ثلثاه وان اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم
يستحق الا ثلث ما بقي من الثياب يريد اذا كانت الثياب اجناسا مختلفة لان الوصية
لم يتعلق بعينها فانه لا يستحق ذلك بالقسمة لانها لا تقسم بعضها في بعض وكذلك
الدور والرقيق والجواهر على قول ابي حنيفة ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين
ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له وان لم يخرج دفع اليه
ثلث العين وكل ما خرج شي من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان حق الموصى
له شايع في العين والدين فياخذ منهما الثلث الى ان يستوفي تمام حقه وتجوز الوصية
للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر لان جهالة الموصى له والموصى به لا تمنع
صحة الوصية فان الوصية يتعلق بثلث ماله عند الموت وهو مجهول ولو قال ولد فلان جاريه
مولود وانما اعتبر وضعه لاقل من ستة اشهر ليتيقن بوجوده عند الوصية
ومن اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية وصح الاستثنا لانه لما جاز افراد العقد
به جاز استثناؤه عنه وان اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصى قبل ان
يقبل الموصى له وهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان الولد تابع للام
وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث ما يخصه منهما جميعا في قول ابي

ومحمد لان الولد لما دخل في الوصية صار كان الايجاب ... عليهما ...
احدهما على الاخر وقال ابو حنيفة بالحضرة لكمن الام فان فصل ...
لان الام اصل في العقد فكذا في الثغر ويجوز الوصية بخدمة ...
وبسكنى داره يجوز بذلك ابدا لان المنافع جاز ان تملك بعوض وبغير عوض
كالاجارة والعارية فكذلك بالوصية فان خرجت رقبة العبد من الثلث تسلم
اليه للخدمة انفالحقه وان كان لا مال له غيره خدم الورثة يومين والموصى
له يوما نظرا للجانبين فان حق الموصى له لا يزيد على الثلث فان مات الموصى
له عاد الى الورثة لان رقبته باقية على ملكهم والمنافع لا تورث كما في الاجارة
والعارية وان مات الموصى له في حياة الموصى بطلت الوصية لان الوصية ايجاب
بعد الموت فاذا مات الموصى له قبل موت الموصى فقد مات قبل وجوب الحق
له فبطل واذا اوصى لولد فلان فالوصية بينهم الذكر والانثى فيه سوا لان
اسم الولد ينطلق عليهما على حد سوا وان اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين لان الايجاب باسم الميراث تقتضي التفضيل
كما في الميراث وان اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث
كله لزيد لان الميت ليس من اهل الحق في الحقوق وان قال ثلث مالي بين زيد
وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث لان ابتدا الايجاب ... له الا
النصف لان كلمة بين تقتضي الاشتراك ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب
مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت لما مر ان الوصية ايجاب
بعد الموت فيتناول الملك الموجود بعد الموت والله اعلم بالصواب

باب الفرايض

المجمع على توريثهم من ...
عشرة الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد والاخ وابن الاخ والعم
والزوج ومولى النعمة ومن الاناث سبع البنت وبنت الابن
والاخت والزوجة ومولاة النعمة على هذا اجماع الا...

وبعضاده

... فان لا تحتاج الى ذكرها لشهرتها ولا يرث اربعة المملوك
... والقاتل من المقتول لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل ... في رواية
... صاحب الهجرة والمرتد لانه لا ملة له بدليل انه لا
يقر على ما هو عليه واهل ملتين لقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين شتى والفروض
المذكورة في كتاب الله ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس فالنصف
فرض خمسة البنت لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف وبنت الابن اذا لم
يكن بنت الصلب لقول ابن مسعود قضى النبي عليه السلام في ابنة وابنة ابن واخت ان للبنت
النصف ولابنة الابن السدس والباقي للاخت ولانها مضافة الى الميت بالبنتية
فان كل انثى بنت ادم الا ان هذه الاضافة احق بابنة الصلب فلا تظهر عند وجودها
والاخت من الاب والام والاخت من الاب لقوله تعالى يستفتونك قل الله يفتيكم
في الكلالة ان امرو هلك ... واسم الاخت يقع عليهما جميعا الا ان الاجماع وقع
ان التي من الاب والام مقدمة على التي من الاب والزوج اذا لم يكن للميت ولد ولا
ولد ابن لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم الاية والربع للزوج مع الولد وولد
الابن لقوله تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع وللزوجات اذا لم يكن للميت ولد
ولا ولد ابن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد والثمن للزوجات مع الولد
وولد الابن لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن وولد الابن يقوم مقام
الولد في ذلك كله لانه يسمى ولدا مجازا واخذنا بالحقيقة عند عدمه والثلثان لكل
اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف الا الزوج لقوله تعالى في حق البنات فان
كن نسا فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وقوله في الاخوات فان كانتا اثنتين
فلهما الثلثان مما ترك وقد ذكرنا ان ولد الابن يقوم مقام ولد الصلب ومطلق
الاخوات ينطلق على العلات الا ان الاجماع قدم الاعيان واما الزوج
... منكم لتصويره فلا بد الا استحقاق والثلث
... ولد ابن ولا اثنان فصاعدا من الاخوة والاخوات

لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث
وهما زوج وابوان وامراه وابوان ثلث ما بقي بعد فرض الزوج
تمام الثلث كما قال ابن عباس يؤدي الى تفضيل الانثى على الذكر [illegible] زوج و
ابوين لها الثلث وللاب السدس فتفضل على جد ذكر لانه والى هذا اشار ابن مسعود رضي
الله عنه بقوله لم يرني الله في كتابه تفضيل الام على الاب وهو لكل اثنين فصاعدا
عدا من ولد الام ذكرهم وانثاهم فيه سوا لقوله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك
فهم شركا في الثلث والسدس فرض ستة لكل واحد من الابوين مع الولد وهو
للام مع الاخوه لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس الايه وهو للجدات
لقول عبد الرحمن بن يزيد اعطى رسول الله عليه ثلث جدات السدس ثنتين من
قبل الاب وواحده من قبل الام وهذا الحديث يرد قول مالك ان ام ال
الاب لا ترث وقول ابن سيرين ان ام الام لا ترث وللجد مع الولد لانه قائم
مقام الاب ولبنات الابن مع البنت لحديث ابن مسعود ولان البنت الواحده
لا تستحق اكثر من النصف وقد بقي من فرض البنات السدس فتعطى بنات الابن
ذلك تكملة الثلثين لما مر ان الاثنتين يتساوين وللاخوات لاب مع الاخت لاب و
لما مر ان الاثنتين تجمعها فصار كبنات الابن مع البنت وللواحد من ولد الام
لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراه وله اخ او [illegible] ويسقط
الجدات بالام لاجماع الامه والجد والاخوه بالاب لقوله عليه الحقوا الفرائض
باهلها فما ابقت الفرائض فلاولى عصبه ذكر وروي فلاقرب عصبه ذكر والاب
اقرب فكان اولى من ولده ووالده ويسقط ولد الام بالابن وولد الولد وبالاب
والجد لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة والكلالة ان يموت غير و
لد ووالد وقد مر ان ولد الابن يقوم مقام الولد والجد مقام الاب واذا استكمل
الثلثين سقط بنات الابن لانه لا حق للبنات وبنات [illegible]
فيه الا ان يكون بازائهن او اسفل منهن ابن ابن فيعصبهن

الصلب

[illegible] لاخوات للاب وام الثلثين سقطت الاخوات للاب
[illegible] الثلثين ولم يرثن شيئا الا ان يكون معهن اخ لهن فيعصبهن
واقرب العصبات البنون وبنوهم ثم الاب ثم الجد ثم بنو الاب
وهم الاخوه ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنو ابي الجد والاصل فيه قوله عليه الحقوا الفرائض
الحديث واذا استوى بنو اب في درجه فاولاهم من كان من اب وام لان الانتساب
الى الابوين اقوى ونتيجة الترجيح الاعتبار الا مع الاخت من الاب والام
والابن وابن الابن والاخوه يقاسمون اخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى
يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الايه وقوله وان كانوا اخوه
رجالا ونساء الايه ومن عداهم من العصبات ينفرد بالميراث ذكورهم دون
اخواتهم للحديث فما ابقت الفرائض فلاولى عصبه ذكر واذا لم يكن عصبه من النسب
فالعصبه المولى المعتق ثم اقرب عصبه المولى لقوله عليه للذي اعتق عبدا هو
اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو خير لك وشر
له وان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته وقال الولا لحمه كلحمة النسب ويحجب الام
من الثلث الى السدس بالاخوين لما مر والفاضل عن فروض البنات لبني الابن واخواتهم
للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك الفاضل عن فرض الاخوات لاب وام للاخوه
والاخوات للاب للذكر مثل حظ الانثيين وقد بينا ذلك واذا ترك بنتا وبنات
ابن وبني ابن فللبنت النصف بالنص والباقي لبني الابن واخواتهم للذكر مثل
حظ الانثيين وكذلك الفاضل عن فرض الاخت للاب والام لبني الاب وبنات
للذكر مثل حظ الانثيين اعتبارا بما اذا لم يكن معهم ذو فرض ومن ترك
ابني عم احدهما اخ لام فللاخ السدس بالنص والباقي بينهما لاستوائهما في
والمشركة ان تترك المراه زوجا وامها واخوة من ام واخا
النصف وللام السدس ولولد الام الثلث للنصوص الوا
الام لانه عصبه وانما يصرف الى العصبه ما ابقت

العوايص ولم يورثيا ومذهبنا مذهب علي وابن عباس [illegible]
والشافعي اخذ بقول عمر وابن مسعود وزيد ان ذوي [illegible]
في نصيبهم فيكون بينهم بالسوية وهيا ينقضي ما لو كان [illegible]
الاب والام تشاركه بالاجماع وسميت مشتركة وحمارية لان [illegible] بينهم
اولاد الاب والام هب ان ابانا كان حمارا الستا من ام واحدة فقال
عمر صدقوا بنو ام واحدة وان اباهم لم يردهم الا قربا وكان قوله اولا كقول علي
والفاضل عن ذوي السهام اذا لم يكن عصبة مردود عليهم بقدر سهامهم لقوله
تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وعند زيد الفاضل لبيت المال وبه اخذ
الشافعي لقوله تعالى وله اخت فلها نصف ما ترك والقول بالزيادة زيادة على
حكم النص الا ان النص لبيان الاستحقاق بالاخوة وانما اعطيناها الزيادة
بالقرابة وهما منفصلان وهذا وان كان نسبيا واحدا جاز ان يرث بجهتين
كالاب مع البنت بخلاف الزوجين لانه قرابة لهما ولا يرث القاتل من المقتول وقد
مرت والكفر كله ملة واحدة يتوارث به اهله لقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين
شتى لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم جعل الكفر كله ملة واحدة يتوارث
به اهله والاسلام ملة واحدة ولانهم اجمعوا في تكذيب النبي عليه السلام وجحود الشرايع
فصار دياناتهم كالاراء المختلفة في الاسلام وللشافعي قول كقولنا وفي قول لا
يرث اليهودي الا من اليهودي ولا النصراني الا من النصراني وقد ابدينا الجواب فيما
مضى ولا يرث المسلم الكافر لما مر من الحديث وقال المرتد لورثته من المسلمين
وما اكتسبه في حال ردته وقد مر ذلك في السير واذا غرق جماعة او سقط [illegible]
حايط فلم يعلم من مات منهم اولا فمال كل واحد منهم للاحياء من ورثته ولا يرث
بعضهم من بعض لانه لما لم يعرف تاريخ موتهم جعل كانهم ماتوا معا فلا [illegible]
واذا اجتمع في المجوسي قرابتان لو تفرقت في شخصين ورث [illegible]
ورث بهما اعتبارا بالمسلم اذا كان اخا لام وابن عم و

وعن زيد

...ـكر القرابات وبه اخذ مالك والشافعي والجفاه بان
ولا يرث الا بسبب واحد والاول لا يصح لان المول اخر ١٠٩
عصبة ... وتفرقا في شخصين يحجب احدهما الاخر كالام وبنتا ولا يرث
مجوسي بالانكحة الفاسدة التي يستحلونها في دينهم لانها باطلة تستحق النقض والفسخ
وهذا لو رفع الينا نقوم عليه والعقد الفاسد لا يوجب الاستحقاق وعصبة
ولد الزنا وولد الملاعنة مولى امهما لانه لا نسب لهما من قبل الاب فيكون ولاؤهما لمولى
الام بالنعمة والحرية وقال علي وزيد ولد الملاعنة بمنزلة من لا قرابة له من قبل
الاب وعن ابن مسعود في رواية عصبته امه وفي رواية عصبته عصبة امه ومن
مات وترك حملا وولدا وقف ماله حتى تضع امراته في قول ابي حنيفة لئلا يحتاج
الى فتح القسمة فان طلبا الورثة حقوقهم دفع الى كل واحد منهم الاقل فيه فيوقف
نصيب اربع بنين لان هذا غاية ما يوجد عادة وقال ابو يوسف نصيب ابن
واحد لان المعتاد هذا وقال محمد نصيب ابنين لان ولادة التوامين كثير وما
رواه نادر يشبه المستحيل الا ان الاحتياط والاحتراز عن نقض القسمة فيما
ذكرنا ويتبانه حكم الحاكم عن النقض وجه ما اعلن والجد اولى بالميراث
من الاخوة للحديث انه ابتت الفرايض والجد اقرب فكان اولى وعن جماعة من
الصحابة ... الجد يقوم مقام الاب في الارث والحجب والاب يحجب الاخوة بالاجماع
فكذا الجد وقالا والشافعي الجد يقاسمهم الا ان ينقصه المقاسمة من الثلث فيكون
له الثلث والباقي بين الاخوة والاخوات وهو مذهب زيد واحدى الروايتين عن
علي وابن مسعود وقد اختلفت الصحابة فيه اختلافا كثيرا شديدا حتى روي عن عمر
عند موته اشهدوا انه لا قول لي في الجد ولا في الكلالة وعن علي رضي الله عنه
من اراد ان يتقحم جراثيم جهنم فليقض في الجد وكان الشعبي اذا اراد انسان ان يساله
لم يكن جد لا حياه الله ولا بياه واذا اجتمع الجدات للاب

فالسدس لاقربهن لما روى بلال بن الحرث ان النبي عليه السلام اعطاها السدس ...
لم يكن هناك ام دونها ففيه اشاره الى ان البعدى لا ترث مع ...
لانها تدلي به فلا ترث معه كالجد مع الاب ولا يرث ام اب ...
من لا يرث وكل جده تحجب امها لانها ترث من جهه واحده فكانت القربى اولى كالام
والجده واذا لم يكن للميت عصبه ولا ذو سهم ورثه ذوو ارحامه وهو قول علماء
الصحابه لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض اي ميراث بعض لانها
نزلت في المواريث وقال عليه السلام الخال وارث من لا وارث له وفي روايه الخال وارث
من لا وارث له يرثه ويعقل عنه وقد ورث النبي عليه السلام ابن اخت ثابت الدحداح
منه وقال زيد الفاضل لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعي لما روي انه عليه السلام
سئل عن ميراث العمه والخاله فقال نزل جبريل واخبرني ان لا ميراث للعمه والخاله
الا ان هذا يحتمل انه لا ميراث لهما مع صاحب فرض او عصبه ومع الاحتمال لا يبقى
حجه وهي عشره ولد البنت وولد الاخت وبنت الاخ وبنت العم والخال والخاله
وابو الام والعم من الام والعمه وولد الاخ من الام ومن ادلى بهم لان الكل لهم
رحم وقرابه واولاهم من كان من ولد الام الميت ثم ولد الابوين او احدهما وهم
بنات الاخوه وولد الاخوات ثم ولد ابوي ابويه او احدهما وهم الاخوال والخالات
والعمات لان المعتبر هو القرب فكان الاقرب فالاقرب اولى ... كما ...
فاذا استوى ولد الاب في درجه فاولاهم من ادلى بوارث لان الادلاء بالوارث
... به فيترجح به مثال ذلك بنت بنت بنت وبنت بنت ابن فالمال
للاخيره لما ذكرنا واقربهم اولى من ابعدهم لما مر ان المعتبر هو القرب والولد
اولى من ولد الاخ والاخت اعتبارا بالعصبات وقال ابو يوسف ولد الاخت ...
اقرب والجد اب الام اولى من الخال والخاله والعم بالاتفاق والمعتق ...
عن سهم ذوي السهام اذا لم يكن عصبه سواه لما مر ...
الموالاه يرث وعند الشافعي لا يرث وقدم ...

اباموكا

... الولاء ... لا ابن لما مر ان ولا العاقه لتعصيب والابن مقدم
وقد روي عن زيد بن ثابت مثله وقال ابو يوسف للاب السدس
... ان ميراثها عن المولى على الابن فذلك لا تعتبر فان البنت
16 ... من المولى لا على ولا ترث بالولاء وان كانت عصبه بابن لهي زوجها اخوها
... الا على ان الاب في هذه الحاله ليس بعصبه فان ترك جد مولاه واخا
مولاه فالمال للجد في قول ابي حنيفه وقالا هو بينهما على اختلافهم في الارث وقد
مر ... ولا يباع الولاء ولا يوهب لقوله عليه السلام الولاء لحمه كلحمه النسب لا يباع ولا
يوهب ولا يورث والله اعلم **حساب** الفرائض بلغ
اذا كان في المسئله نصف ونصف كزوج واخت او نصف وما بقي كزوج وعصبه
فاصلها من اثنين وان كان ثلث وما بقي كام وعم او ثلثان كابنتين وعم فاصلها
من ثلثه وان كان ربع وما بقي كزوجه وعصبه او ربع ونصف كزوج وبنت فاصلها
من اربعه وان كان ثمن وما بقي كزوجه وابن او ثمن ونصف كزوجه وبنت فاصلها
من ثمانيه والاصل ان حساب الفرائض يستخرج من اقل عدد يخرج منه السهام
الى افقهم في المسئله من غير كسر وان كان نصف وثلث كام واخت او نصف
وسدس كام وبنت فاصلها من سته لما ذكرنا وتعول الى سبعه كزوج واختين
لاب ... كزوج واختين لاب واخت لام والى ثمانيه كزوج واختين لاب
واختين لام والى عشره كما لو كان معهم ام واذا كان مع الربع ثلث كزوجه وام
او سدس كزوجه واخت لام فاصلها من اثني عشر وتعول الى ثلثه عشر كزوجه
وبنتين وام وخمسه عشر كزوجه واختين لاب واختين لام وسبعه عشر
لو كان معهم ام واذا كان مع الثمن ثلثان كزوجه وبنتين وسدس
كجده وابن فاصلها من اربعه وعشرين وتعول الى سبعه وعشرين
... ابوين والاصل في ذلك كله ما ذكرنا واما العول فلان
... كتاب الله تعالى فاذا ازدحمت وليس بعضهم باولى

بالاستقاط من البعض تصرف جزو احد بقدر حصته فاصح ...
التركة عن الوفا وقد قال علي رضي الله عنه في ابنين وابوين وامراة صارت ...
مذهب بن مسعود وزيد بن ثابت وكان بن عباس لا يرى
على من يصير عصبة في حال وفيه اضرار ببعض دون بعض فاذا انقسمت
المسئلة على الورثة فقد صحت لان المقصود هو الانقسام وتصحيح ... ان
لم ينقسم سهام فريق عليهم فاضرب عددهم في اصل المسئلة وعولها ان كان عائلة
فما بلغ صحت منه لان المبلغ قد تضاعف بقدر المضروب فيه مثاله امراة واخوا
ن للمراة سهم وللاخوين ثلثة لا ينقسم عليهما فاضرب اثنين في اصل المسئلة لان ضرب
الجزء يغني عن الكل **مسالة** امراة وستة اخوة للمراة الربع سهم لا ينقسم
وللاخوة ثلثة غير منقسم عليهم لكن بينهما موافقة بالثلث فاضرب ثلث عددهم
في اصل المسئلة تكن ثمانية ومنها تصح فان لم تنقسم سهام فريقين او اكثر فاضرب
احد الفريقين في الاخر ثم ما اجتمع في الثالث ثم ما اجتمع في اصل المسئلة
يريد اذا كانت الاعداد متباينة فان تساوت الاعداد اجزا احدهم
عن الجميع لان يصير احدها بمنزلة الكسر في جميعها **مسالة** امراتان
واخوان انكسر على الصنفين وهما متماثلان فاضرب احدهما في اصل المسئلة
تكن ثمانية ومنها تصح وان كان احد العددين جزءا من الاخر اغنى [illegible] عن الاقل
لان الجزء الذي يخرج من الاقل يخرج من الاكثر ضرورة وهذا كاربع نسوة
واخوين انكسر على الجميع الا ان عدد الاخوين جزء عدد النسوة فاضرب عدد
النسوة في اصل المسئلة تكن ستة عشر منها تصح وان وافق احد العددين الاخر
ضربت وفق احدهما في جميع الاخر ثم ما اجتمع في اصل المسئلة لانه
ينقسم على العددين جميعا **مسالة** اربع نسوة واخت وستة
فلهن الثمن [illegible] سهم وللاعمام منكسر عليهم وبين عدديهما مو
وفق احدهما في الاخر يصير اثنى عشر في اصل المسئلة

ثمنها

[illegible] اذا صحت المسئلة فاضرب سهام كل وارث في التركة ثم اقسم
[illegible] المسئلة الفريضة يخرج حق الوارث كلثة حدات وثلث
[illegible] المسئلة بعد التصحيح من ستة وثلثين والتركة اثنا عشر درهما
فاذا ضربت فيها نصيب واحدة منهن فاذا ضربت فيها نصيب واحدة من النسوة
[illegible] على السهام كان الخارج درهما وهو حق كل واحدة منهن فاذا ضربت فيها
نصيب واحد من الاخوة وقسمتها على السهام كان الخارج درهمين وثلث درهم
وهو حق كل واحد منهم واذا لم تقسم التركة حتى مات احد الورثة فان كان نصيبه
من الميت الاول ينقسم على عدد ورثته فقد صحت المسئلتان مما صحت منه الاولى كما
لو مات عن ابن وبنتين ثم مات الابن عن ابنتين فالاولى من اربعة والثانية من اثنين
ونصيبه منها من الاولى سهمان فقد صحت المسئلتان من اربعة وان لم ينقسم صحت
فريضة الميت الثاني بالطريقة التي ذكرناها ثم ضربت احدى المسئلتين في الاخرى
ان لم يكن بين سهام الميت الثاني ومما صحت منه فريضته موافقة كما لو مات
عن ابن وبنت ثم مات الابن عن ابن وبنت فالاولى من ثلثة والثانية ايضا من
ثلثة ونصيبه منها من الاولى سهم وذلك غير منقسم ولا موافق فاضرب
احدى المسئلتين في الاخرى يصير تسعة فمنها تصح المسئلتان فان كان
بينهما موافقة ضرب وفق المسئلة الثانية في الاولى فما اجتمع صحت منه المسئلتان
كما لو مات عن ابن وبنتين ثم مات الابن عن ابن وبنتين فالاولى من اربعة والثانية
ايضا من اربعة ونصيبه منها من الاولى سهمان وهما غير منقسمين على مسئلته
[illegible] موافقة بالنصف فاذا ضربت نصف مسئلته في الاولى صارت ثمانية
[illegible] المسئلتان وكل من كان له من المسئلة الاولى شيء مضروب فيما صحت منه
متباينة او في وفقها ان كانت موافقة لان المسئلة قد تضاعفت
[illegible] نصيبه منها ومن كان له في المسئلة الثانية شيء مضروب
[illegible] او [illegible] ان كانت موافقة وقد تقدم مثالا له ولذا

صحت هذه ... واردت معرفة نصيب ...
قسمت ... عليه المسئله على ثمانيه واربعين فما خرج ...
وا... حبة وانما اخرج الدرهم على هذا العدد لانه عدد ...
المتسويه كالنصف والى نصف الثمن والثلث والى ثلث الثمن وحساب ...
الفرائض يخرج على عدد لا يظهر فيه الكسر مهما امكن ومثاله اذا مات
وابن وبنتين فالمسئله بعد التصحيح من ثمانيه واربعين ثم مات احدى الا
بنتين قبل القسمه عن ابن وبنت وزوج فمسئلتها من اربعه ونصيبها من
الاولى لا ينقسم عليها ولا موافقه فاضرب مسئلتها في الاولى يكن مايه واثنين
وسبعين ومنها يصح المسئلتان واذا اردت قسمتها على ما ذكر وهي ثمانيه
واربعون كان الخارج من القسمه اربعه وهو قيمه الحبة واذا اردت معر
نصيب الزوجه من المسئله الاولى وهو اربعه وعشرون سهما اخذت لكل
اربعه حبه فكان لها ست حبات وهو ثمن الدرهم ولكل ابن اربعه عشر حبه ...
... وربع سدس درهم وللبنت الاولى سبع حبات وهو ثمن
... وسدس ثمن درهم وللزوج من المسئله الثانيه سبعه اسهم وقدره
... درهم حبه وثلثه ارباع حبه وللبنت مثله وللابن ضعفه ثلث حبات
ونصف حبه وعلى هذا تقاس النظاير انشا الله تعالى و... ... اخر ما
انتهينا اليه ووفقنا لما ضمنا والله المستعان واليه التوجه في العفو
والغفران والتجاوز والامتنان انه الكريم المنان والحمد لله وحده ...

فرغ من نسخه يوم الثلثين مستهل ربيع الاول سنه
... بمدرسه العنوانيه لازال ... الدوله ادام الله ايامه وكتبه العبد
الى رحمه الله محمد بن احمد بن ... البصروي الدويدي ...
لنفسه رحم الله من نظر فيه ودعا له بالمغفره
وحسن العافيه ولجميع المسلمين رحم الله ...

... الدويدي